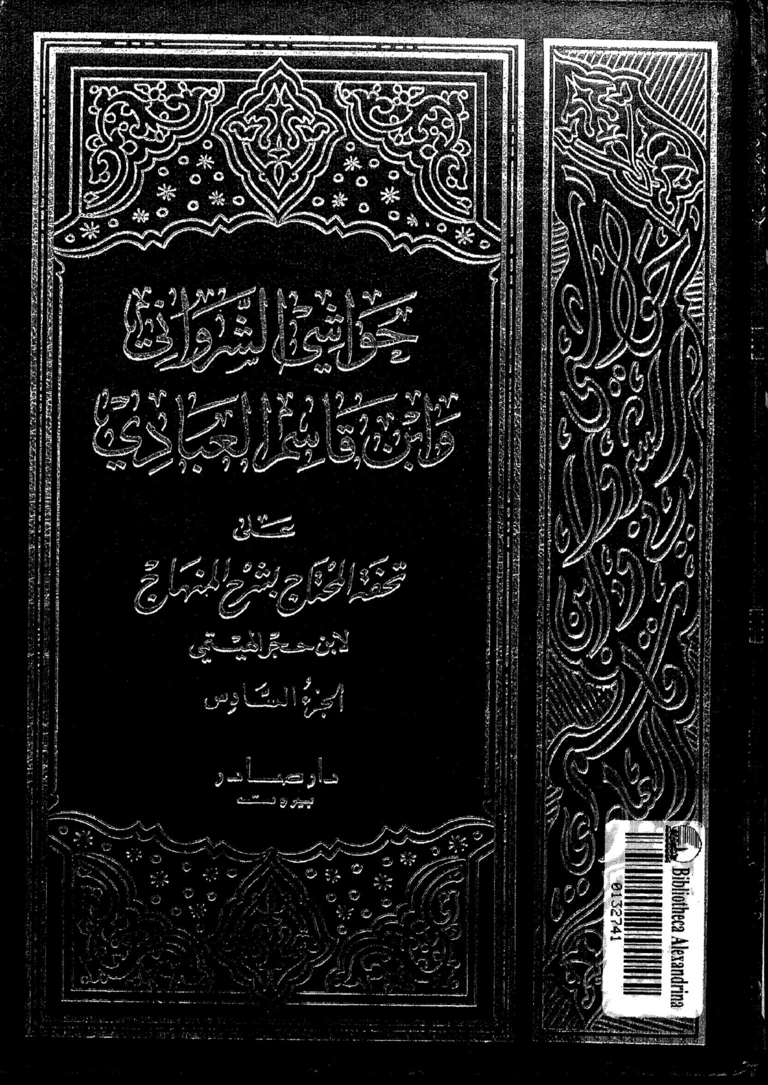

حواشي الشرواني
وابن قاسم العبادي
على
تحفة المحتاج بشرح المنهاج
لابن حجر الهيتمي
الجزء السادس
دار صادر
بيروت
Bibliotheca Alexandrina
0132741

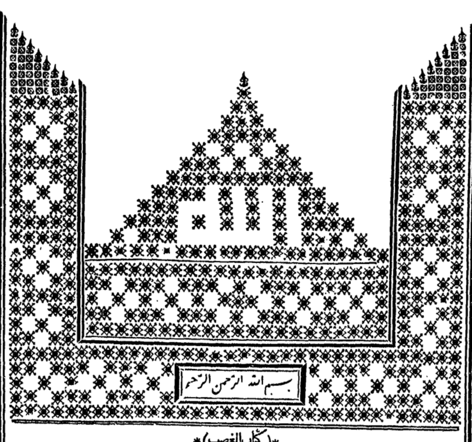
الجزء السادس

من حواشي العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمى الشافعى نزيل مكة
المشرفة تغمد الله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

و بهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تنبيه

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى



(كتاب الغصب)

(قوله لغة) الى قول المتن فلو ركب دابة فى النهاية (قوله ظلما) ثم ان كان من حرز مثله خفية سمى سرقة او مكابرة فى صحراء سمى محاربة او مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا فان جحد ما اؤتمن عليه سمى خيانة برماوى اه بجيرمى (قوله وقيل الخ) أى زيادة على ماذكره قول المتن (الاستيلاء) ولو حكما بدليل ماياتى قريبا وكاقامة من قعد الخ قال شيخنا وهذا المعنى الشرعى أعم من كل من اللغويين لان الاستيلاء أعم من الاخذ لشموله المنافع فهذا على غير الغالب من أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى اه بجيرمى (قوله فيه) أى الاستيلاء وكذا ضمير منه (قوله منع المالك الخ) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك او اتباعه مثلا أما المنع العام كان منع جميع الناس من سقيه فيضمن بذلك اه ع ش (قوله من سقى ماشيته الخ) أى كان حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد وان قصد منعه عنه اه ع ش (قوله وفارق هذا) أى تلف ذلك بما ذكر (قوله بانه) أى المتسبب فى التلف (ثم) أى فى الشاة (قوله ماياتى عن ابن الصلاح الخ) وهو ضمان شريك غور ماء عين ملكه ولشر كائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه اه ووجه التأييد أن لبن الشاة من حيث نسبته اليها متعين لولدها وكذلك العين التى أعدت بخصوصها السقى زرع فانها معدة بحسب القصد ممن هيأها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ماذكره من عدم الضمان هنا فى مسئلة الزرع فيما اذا لم يكن الماء معداله كماء الامطار والسيول ونحوهما اه ع ش (قوله قبيل قول المتن الخ) أى فى باب احياء الموات سيد عمر ورشيدى (قوله فمن عطل الخ) أى فى شأنه وحقه (قوله أو كلبا الخ) خرج به العقور وكذا مالا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها برماوى اه سم على منهج وهو ظاهر اه ع ش (قوله وسائر الحقوق الخ) عطف على قوله خمرا الخ فكانه قال شمل أى الحق الخمر والكلب المحترمين وسائر الحقوق الخ (قوله وكاقامة من الخ) لعله عطف على قوله كحق متحجر يتوهم أنه قال كابطال حق متحجر عبارة النهاية

(كتاب الغصب)
(هو) لغة أخذ الشئ ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) ويرجع فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الآتية وليس منه منع المالك من سقى ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتايد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن ويأتى قبيل قول المتن فان أراد قوم سقى أرضهم فمن عطل شرب أرض الغير مايؤ بذلك (على حق الغير) ولو خمرا وكلبا محترمين وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق أو مسجد

(كتاب الغصب) (قوله وليس منه الخ) اعتمده مر

لا تزعج منه والجلوس محله و بجعله فى دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه فى الاقرار انها مال وعبر أصله بالمال لانه بمعنى المتمول المترتب عليه الضمان الآتى وعدل عنه الى أعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فصنيعه أحسن خلافا لمن انتصر لصنيع أصله (٣) (عدوانا) أى على جهة التعدى والظلم وخرج به نحو عارية ومأخوذ بسوم وأمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى حجره أو داره ولا يرد عليه مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قاله الرافعى نظرا الى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضى الاثم وعبارة الروضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضى ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدى اذ القصد بالحد ضبط سائر صور الغصب التى فيها اثم والتى لا اثم فيها واستحسن الرافعى زيادة قهرا لتخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس أو انتهاب ورد بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء لانبائه عن القهر والغلبة والتنظير فى هذا بادعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل و جعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وآخذ مال غيره بالحياء له حكم الغاصب وقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل فى الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا عن الهروى ان بلغ نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة لكن توقف فيه الاذرعى و يوافقه اطلاق الماوردى الاجماع على ان فعله مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والا فصريح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضرورى كفر وان لم يفعله ومالا فلا وان فعله فتفطن له (فلو ركب دابة)

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع الخ اه وهى ظاهرة (قوله لا تزعج منه) وصف لسوق أو مسجد أى بان كان جلوسه بحق اه رشيدى (قوله والجلوس محله) أسقطه النهاية وشرح المنهج وقال البجيرمى قوله من قعد بمسجد الخ وان لم يستول على محله شيخنا اه (قوله وجعله) أى المصنف و (قوله حبة البر غير مال) مفعولا الجعل و (قوله مراده الخ) الجملة خبر الجعل (قوله وعبر أصله الخ) أى بدل حق الغير (قوله غير متمول) بفتح الواو فان كلام المصباح صريح فى أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للمالك اسم فاعل اه ع ش (قوله كما تقرر) أى بقوله ولو خمرا الخ (قوله عن غير المال) أى غير المتمول كما مر آنفا (قوله والظلم) عطف تفسير (قوله نحو عارية الخ) كمأخوذ باباحة (قوله الى حجره الخ) أى بخلاف ما طيرته الى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد اه ع ش (قوله ولا يرد عليه) أى جمع التعريف (قوله لان الثابت الخ) علة لعدم الورود (قوله قال الرافعى الخ) عبارة شرح المنهج وقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا اه وعلى هذه يتم التقريب بخلاف ما فى الشرح قال النهاية والمغنى نقلا عن الشهاب الرملى والذى يتحصل من كلام الاصحاب فى تعريف الغصب أنه اثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه قال الرشيدى زاد الشهاب سم على ما ذكر وحقيقته لا ضمانا ولا اثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير يظنه له اه (قوله وعبارة الروضة الخ) أى بدل عدوانا (قوله بغير حق) خبر وعبارة الخ (قوله لانها تشمل الخ) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان فى الواقع فيشملها أيضا اه سم عبارة الرشيدى بل قد يدخل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب اه (قوله اذ القصد الخ) علة لعلية قوله لانها تشمل الخ للاستحسان (قوله وغيره) أى واستحسن غير الرافعى (قوله ورد) أى الرافعى وغيره (قوله بأن الثلاثة خارجة الخ) يتأمل اه سم (قوله لانبائه عن القهر والغلبة) هل يتحققان فى أخذ ما ظنه له اه سم (قوله فى هذا) أى فى اخراج السرقة ونحوها اه ع ش عبارة الرشيدى أى فى الرد المذكور اه (قوله وآخذ مال) الى قوله قالا فى المغنى (قوله له حكم الغاصب) أى وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بان صاحب المال دفعه حياء لا مروءة أو رغبة فى خير ومنه مالو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه فى أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اه رشيدى (قوله فى الملا) ليس بقيد وكذا الطلب ليس بقيد كما تقدم آنفا (قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام انسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك اشد اه ع ش عبارة المغنى والغصب كبيرة وان لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة اه (قوله نصابا) أى نصاب سرقة وهو ربع دينار (قوله ويوافقه) اى ما نقله ابن عبد السلام (قوله ومع عدمه) اى عدم الاستحلال (قوله وكان هذا التفصيل الخ) اى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردى الخ والا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردى اه ع ش (قوله وان فعله) اى وعلم حرمته اه ع ش وفيه نظر الا ان أراد بالعلم نحو الظن قول المتن (فلو ركب دابة) ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن

(قوله واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة) يمكن حمل العدوان على ما يشمل العدوان فى الواقع فيشملها أيضا (قوله بان الثلاثة خارجة بالاستيلاء) يتأمل هذا فى الاختلاس (قوله لانبائه عن القهر والغلبة)

لغيره بغير اذنه وان كان هو المسير لها بخلاف مالو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلاء منه عليها (أوجلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوى أى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس عليه مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مصاطب البرازين

لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعاها أو أتلفت شيأ حكم بها للراكب واختص به الضمان سم على حج اقول ويصرح بعدم الضمان ماذكره الشارح م ر أى والتحفة فى العارية من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها اه ش ر اقول وسيصرح به الشارح ايضا قبيل قول المتن ولو دخل داره (قوله لغيره) الى قوله وافتى القاضى فى النهاية الا قوله اى وان اعتمد الى المتن وقوله اى بجمع الى المتن (قوله وان كان هو) اى مالكها (قوله بحضوره) انظر مفهومه اه سم (قوله فسيرها) اى اوساقها او اشار اليها بحشيش مثلا فى يده فتبعته اه ع ش (قوله فانه يضمن) اى المالك ش اه سم وقال الرشيدى لعل صورته انه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذه اذ يبعد ان مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على اذنه له فى ايصاله الى محله انه يضمن فليراجع اه اقول ويؤيده قول الشارح الآتى لم تدل قرينة الحال الخ (قوله مالكه) اى المتاع قول المتن (اوجلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك او لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى ان يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله ايضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل او النصف فيه نظر ويظهر الاول سم على حج وقوله لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى ان يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت وقوله فعلى كل القرار لعل المراد به ان من غرم به منهما لا يرجع على الآخر بشئ لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب وقوله ويظهر الاول وقد يقال الاقرب الثانى لدخولهما فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها فى يد واحد منهما اه ع ش وقوله وقد يقال الخ اليه ميل القلب وفى البجيرمى عن البرماوى وانظر لو كان الفراش هل يضمن جميعه او قدر ما استولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عد مستوليا عليه فقط والذى يظهر الثانى فيهما اه قول المتن (أوجلس الخ) خرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا اه بجيرمى (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش فى صحن الجامع الازهر من الفراوى والثياب ونحوهما وينبغى أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بان كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك اه ع ش (قوله على الرجل الاخرى) أى الخارجة عن الفراش قول المتن (على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر أن الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق سم على حج أى بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت بباقى المنقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح م ر وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل اه ع ش (قوله كفرش مصاطب البرازين) أى ان له عندهم حاجة اه

هل يتحققان فى أخذ ما ظنه ماله (قوله بخلاف مالو وضع عليها الخ) اعتمده م ر (قوله بحضوره) انظر مفهومه (قوله فانه) أى المالك ش (قوله فى المتن أو جلس على فراش) لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغى أن يقال ان تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر ويظهر الاول ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن لا يكون غاصبا لانه لا يعد مستوليا عليها مع استقلال مالكها بالركوب بدليل أنهما لو تنازعاها أو تلفت حكم بها للراكب واختص به الضمان (قوله أو تحامل الخ) اعتمده م ر (قوله فى المتن على فراش) لو جلس مع المالك فغاصب للنصف بشرطه كالدار والظاهر ان الفراش مثال وعليه فيؤخذ من ذلك مع ماذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق

نهاية (قوله أي جمع الخ) الأولى اسقاط أي (قوله لحصول غاية الاستيلاء) الى قوله كما في الروضة في المغني (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء) كذا في شرح المنهج وهو عطف على قول المصنف وان لم ينقله (قوله كما في الروضة) معتمد اهـ ع ش (قوله وصوب الخ) عطف على نظر الخ (قوله في منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح م ر اهـ سم قال ع ش قوله م ر أو غيرها أي من سائر الامانات وقوله فنفس انكاره غصب ينبغي أن محل ذلك ما اذا لم تدل قرينة على أن انكاره لغرض المالك كان خاف عليه من ظالم ينتزعه منه اهـ (قوله غير ذينك) أي الدابة والفراش أي وغير ما يأتي في شرح وفي الثانية وجه واه اهـ ع ش (قوله وهو كذلك) خلافا للمغني عبارته وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المنقولات لابد فيها من النقل وبه صرح صاحب التعجيز والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما واستخدام العبد كركوب الدابة كما ذكره ابن كج اهـ (قوله خلافا لقول جمع) الى قوله لم يضمنه في هذه المقابلة نظر لان عدم الضمان لا يقابل أنه لابد من النقل ابن قاسم أقول وهو كذلك وانما يحسن مقابلة قول هؤلاء بان النقل كاف وان عرى عن القصد اهـ سيد عمر (قوله على أن ما يأتي الخ) عبارة النهاية ولا دليل لهم فيما يأتي في الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء الخ اهـ (قوله الا أن يفرق بان الخ) فرق بهذا وسيذكره اهـ سم (قوله لو أخذ بيده قن الخ) قياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا اهـ ع ش (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء اهـ سم (قوله قال بعضهم الخ) اعتمده المغني كما مر وكذا النهاية عبارتها وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد صرح بخلافه في الانوار ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه اهـ (قوله وعبارة غير

(قوله في المتن فغاصب وان لم ينقله) قال في القوت الثاني أي من التنبيهين المتولي انما حكى الوجهين في الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لما استوفاه عوض في العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد صار ضامنا كذا أطلقه الرافعي وقياس ما يأتي في العقار أن لا يكون ضامنا الا لنصفه قلت وبه صرح شيخه القاضي الحسين فيما اذا زجره المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولي عليه ويجوز أن يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو أقوى من مالكه تقوى كونه غاصبا للكل لما يأتي في العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب أعم من الكل أو البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اهـ كلام القوت وقوله فازعجه أي عن البساط بان منعه من الجلوس عليه بدليل مقابلة ذلك بقوله وان تركه على البساط فقوله ضمن أي الجميع كما هو ظاهر وقوله فان كان لا يمنع المالك الى لم يضمن محل نظر ان كان جلس مع المالك الا ان يعرض صرف عن قصد الاستيلاء بان جلس لنحو اختبار لينه أو غرض أمر المالك فيظهر عدم الضمان كما لو دخل الدار لنحو التفرج وقوله وقياس ما يأتي في العقار الخ أي لان الفرض مشاركة المالك في الجلوس عليه كما يدل عليه قوله الآتي فقول المنهاج الخ وقوله فان لم يكن الخ الظاهر انه تفصيل لقوله أعم الخ وبهذا يظهر كلام الشارح (قوله ولو لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده م ر (قوله وأفهم المتن انه لابد في منقول الخ) ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة وغيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما صرح به الاصحاب شرح م ر وعبر العباب بقوله ونقل المنقول كالبيع اهـ وقضيته أن مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد (قوله خلافا لقول جمع الخ) في هذه المقالة نظر لان عدم الضمان لا يقابل انه لابد من النقل (قوله الا أن يفرق بان الخ) فرق بهذا وسيذكره (قوله وأفهم اشتراط النقل الخ) ثم حكاية ما يأتي عن غير واحد وما يتعلق به كذا شرح م ر (قوله لم يضمنه) وجهه ظاهر اذ لا استيلاء (قوله قال بعضهم بخلاف بعثه في حاجته الخ) وقول البغوي انه لو

أي جمع مصطبة بالصاد والسين وتفتح الميم وقد تكسر (فغاصب وان لم ينقله) لحصول غاية الاستيلاء وهي الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلاء كما في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وأفهم كذلك خلافا لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم على ما اذا دلت القرينة على رضا مالكه باخذه للنظر اليه على ان ما يأتي في الدخول للتفرج يؤيدهم الا أن يفرق بان الاخذ والرفع استيلاء حقيقي فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرد الدخول وأفهم اشتراط النقل انه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف بعثه في حاجته كما ذكروه اهـ وعبارة غير

واحد أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه أى بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به ولو دفع عبده الى غيره ليعلمه حرفة فامانة وان استعمله فى مصالح تلك الحرفة أى المتعلقة به بخلاف استعماله فى غير ذلك وأفهم المتن أيضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولى ان هذا ان غاب أى وحينئذ يضمن الكل والا اشترط أن يزعجه أو يمنعه التصرف فيه وحينئذ اذا جلس أو ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك بناء على ما يأتى عن الاذرعى قال المتولى ولو رفع برجله شيئا بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح و نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها اه ويتعين حملهما على رفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه لما هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد فى حصول الاستيلاء وأفتى القاضى بان من ظفر بآبق لصديقه اى أو خلصه من نحو غاصب فاخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده و زفعه لحاكم

متاعا

واحد الخ) عبارة النهاية وصرح كثير بانه لو أخذ بيد قن الخ اه (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث فى الحاجة و يجاب بانه استعمال اه سم (قوله ضمنه) و يوجه بانه لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر اه ع ش (قوله مثلا) أى أو فى السوق ونحوه (قوله ضمنه) أى الزالق المتاع (قوله الا ان وضعه) أى صاحب المتاع وكذا الضمير فى قوله و وجد (قوله له) أى المتاع ش اه سم (قوله و وجد الخ) صوابه وان وجد له و (قوله فيهدر المتاع الخ) أى لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل اه ع ش وقوله صوابه وان وجد له الخ قد يقال هذه الغاية مخالفة لقاعدتها من كون المقدر أولى بالحكم وانما الموافق لها وان لم يجد له الخ (قوله وأفهم المتن) الى قوله وأفتى القاضى فى النهاية الا قوله عن الاذرعى (قوله وأفهم المتن أيضا الخ) فى القوت انما حكى المتولى الوجهين فى الجلوس على البساط فيما اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا فازعجه ضمن وان تركه على البساط فان كان لا يمنع المالك من التصرف فيه لو أراد لم يضمن ثم ان كان لما استوفاه عوض فى العادة ضمن أجرة مثله وان كان يمنع المالك من التصرف فيه صار ضامنا كذا أطلق الرافعى وقياس ما يأتى فى العقار أن لا يكون ضامنا الا لنصفه قلت وبه صرح شيخه القاضى الحسين فيما اذا زجره المالك فلم ينزجر فيجوز تنزيل كلام المتولى عليه ويجوز ان يقال اذا كان يمنعه من التصرف فيه كما ذكر وهو أقوى من مالكه يقوى كونه غاصبا للكل لما يأتى فى العقار اذا عرفت هذا فقول المنهاج فغاصب يجب حمله على ارادة اثبات الغصب اعم من الكل أو البعض فان لم يكن المالك معه على البساط فغاصب لكله وان كان فغاصب لنصفه اه كلام القوت وقوله فازعجه أى عن البساط بان منعه من الجلوس عليه فقوله ضمن أى الجميع كما هو ظاهر وقوله فان لم يكن الخ الظاهر أنه تفصيل لقوله أعم الخ وبهذا ظهر كلام الشارح اه سم بحذف (قوله لا فرق فيهما) أى فى الدابة والفراش اى غصبهما وضمانهما (قوله ان هذا) اى غصبهما (قوله والا) أى وان كان حاضرا (قوله ان يزعجه) أى الراكب أو الجالس المالك عن الدابة أو الفراش بان منعه من الركوب أو الجلوس (قوله أو يمنعه) أى الراكب أو الجالس المالك (قوله فيه) أى فى الدابة أو الفراش (قوله وحينئذ اذا الخ) مفهومه أنه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيئا اى الا الاجرة وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر اه سم (قوله الا النصف الخ) أى وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى مر اه سم أى فى النهاية (قوله وان ضعف المالك الخ) غاية وظاهر اطلاقه أنه لا فرق فى غير المالك بين ان يكون قويا أو ضعيفا جدا وقياس ما يأتى فيهما اذا كان المالك فى الدار وكان الداخل فيها ضعيفا الخ من أنه لا يكون غاصبا الشئ منها أنه هنا كذلك الا ان يفرق بان اليد عن المنقول حسية وعلى الدار حكمية اه ع ش والاقرب عدم الفرق (قوله على ما يأتى الخ) أى فى شرح الا ان يكون ضعيفا الخ (قوله انفصال المرفوع) أى بجميع أجزائه فقوله والا أى بان انفصل كله عن الارض (قوله من نحو غاصب الخ) عبارة شرح مر ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلف خلافا للسبكى واطلاق الماوردى وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل انتهت اه سم قال ع ش قوله مر وان كان معرضا الخ قضيته أنه لو وجد

ببعث عبد غيره فى حاجته بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه شرح مر (قوله أو ضرب ظالم الخ) قد يقال هذا الضرب لا ينقص عن البعث فى الحاجة و يجاب بان البعث استعمال (قوله ولو زلق داخل حمام الخ) كذا شرح مر (قوله الا ان وضعه) أى صاحبه وكذا الضمير فى قوله و وجد وقوله له أى المتاع شرح مر (قوله وحينئذ) مفهومه انه اذا لم يزعجه ولم يمنعه التصرف لم يضمن بجلوسه معه شيئا أى الا الاجرة بشرطه وهذا المفهوم يدل عليه ما مر عن القوت لكن نازع فيه مر (قوله الا النصف) أى وان استولى بجلوسه على أكثر من نصف البساط خلافا للاذرعى مر (قوله و يتعين حملهما الخ) كذا شرح مر

متاعا مثلا مع سارق أو منتهب وعلم أنه اذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء فانه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما صرفه على مالكه لعدم اذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة المالك لو بقي بيد السارق فان ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه بقي ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أولا فيه نظر والاقرب الثاني للعلم برضا صاحبه اذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده الى مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان وفي العباب فرع لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنها الحداد وان دخل باذنه اه أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمنه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب فرع من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن أخذ نعله انتهى وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم أنها لمن أخذ نعله والا فهي لقطة وفي العباب فرع من أخذ انسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن انتهى اه كلام ع ش وقوله من أخذ انسانا ظنه الخ يأتي في الشرح مثله (قوله لم يضمنه) مر آنفا عن ع ش استقرابه واليه ميل القلب (قوله للاول) اى عدم الضمان و(قوله بالثاني) أي الضمان (قوله وألحق الغزي) الى قوله ولو سخر الخ كان الاولى ذكره قبيل قوله وأطلق الماوردي (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام المالك في هذه الحالة اه سم (قوله مطلقا) أي صديقا كان الآخذ أولا (قوله بيده) صفة دابة اى كائنة في يده اه سم (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها اه سم قول المتن (داره) أي دار غيره نهاية ومغني (قوله اى أخرجه) الى قوله وقيداه في النهاية والمغني (قوله لم يقصد استيلاء) اى بان أطلق او قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها او التصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها او لو قصد أخذ الرجل ليسخره في عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها اه ع ش وسيأتي عن سم ما يوافقه (قوله وقيدا بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لا شرط م ر اه سم عبارة النهاية وسواء في ذلك أكان باهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا في الروضة تصوير لا قيد اه وجعل المغني دخوله على هيئة من يقصد السكنى قيدا دون دخوله باهله (قوله وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه) يتجه فيما هجم لاخراجه من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها أن لا يكون غاصبا الا ان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتي اه سم (قوله هجما لاخراجه) أي لا ليقيم اه مغني (قوله وتصريح الروضة الخ) عطف على المتن هنا اى واقتضاه تصريح الروضة الخ و(قوله بحصوله) أي الغصب و(قوله المفهوم منه) اى من الحصول و(قوله اى في الدخول هجما و(قوله في قولهما) متعلق بقوله بحصوله (قوله اى اخرجه) الى قوله وما افهمه في النهاية (قوله وهذا لازم للازعاج الخ) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها اه سم (قوله وان لم يقصد الاستيلاء

(قوله ما يصرح بالثاني) لعل الثاني هو الوجه في الثانية لانه فيها في يد ضامنة دون الاولى لانه ليس مضمونا على أحد ولعل ما يأتي عن الشيخين لا ينافي ذلك والحاصل ان الوجه انه اذا كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقن المالك فلا ضمان والا ضمنه واطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل (قوله من لم يعرفه) هلا قام الحاكم مقام مالكه في هذه الحالة (قوله بيده) صفة دابة أي كائنة في يده (قوله الا ان ساقها الخ) ظاهره وان جهلها (قوله وقيداه بان يدخل باهله الخ) التقييد المذكور بمجرد تصوير لا شرط م ر (قوله وبه يخرج دخولها هجما) يتجه فيما هجم لاخراجه وخرج به من غير قصد استيلاء عليها ولا منعه منها أن لا يكون غاصبا الا ان هذا لا يزيد على دخولها في غيبته بغير قصد استيلاء كما سيأتي (قوله وهذا لازم للازعاج) فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها (قوله وان لم يقصد الاستيلاء الخ) اعتمده

لم يضمنه وأطلق الماوردي وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتأييد الزركشي للاول بأخذ المحرم صيدا ليداويه مردود بان هذا حق الله فيسامح فيه وسيأتي عن الشيخين في شرح والايدي المترتبة ما يصرح بالثاني وألحق الغزي بالصديق غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه أو لم يرد رده أو قصر فيه فانه يضمنه مطلقا لتقصيره ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده على عمل فتلفت في يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه أجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت أو انساقت بقرة الحراع لم تدخل في ضمانه الا ان ساقها مع البقر (ولو دخل داره وأزعجه عنها) أي أخرجه منها فغاصب وان لم يقصد الاستيلاء لان وجوده يغني عن قصده وقيداه بان يدخل باهله على هيئة من يقصد السكنى وبه يخرج دخولها هجما لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله قيل وتصريح الروضة وأصلها بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولى في قولهما (أو أزعجه) أي أخرجه عنها (وقهره على الدار) أي منعه التصرف فيها وهذا لازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولم يدخل فغاصب) وان لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا لجمع (وفي الثانية وجه واه) انه لا يكون غاصبا الا بالعرف

ولو منعه من نقل الامتعة فغاصب لها أيضا وان لم يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها وما أفهمه كلام جمع انه لا بد أن يقصد الاستيلاء عليها بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلاء على الدار رده الاذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف (ولو سكن بيتا) أو لم يسكنه (ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذي استولى عليه (ولو دخل

بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا تمنع استيلاءه فعلم خطأ من أفتى فيمن ادعى عليه غصب عقار فاقام بينة بضعفه بانها تسمع ويبطل عنه حكم الغصب وان ثبت بالبينة أما اذا لم يقصد الاستيلاء كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لذلك لان يده عليه حقيقية واليد على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء كما مر (وان كان) المالك أو نحوه فيها وقد دخل بقصد الاستيلاء بخلاف نحو التفرج (ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته بعدد الرؤس وعكسه (الا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه وأخذ منه السبكي وتبعه الاسنوى انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذا قصد الاستيلاء عليها واعترضه الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي قوية لاستنادها للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ورد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في دفعها من أصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ما أفتى به القاضي في سارق تعذر خروجه فتخبا في الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر

الخ) خلافا للمغني (قوله ولو منعه الخ) اعتمده المغني أيضا (قوله فقال الاقرب الخ) وفاقا للنهاية (قوله ولا من يخلفه) الى قوله وبه يعلم في النهاية والمغني الا قوله فعلم الى أما اذا (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها سم ورشيدي (قوله لان قوته الخ) تعليل للغاية (قوله ادعى) ببناء المفعول (قوله بانها الخ) متعلق بقوله أفتى الخ (قوله أما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ سم وسيد عمر وحلبي وزيادي (قوله كان دخل لتفرج) عبارة المغني بل ينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها أو ليبني مثلها أو نحو ذلك اه (قوله لتفرج) أي أو لسرقة شئ من أجزاء الدار و (قوله لم يكن غاصبا) أي وان منع وأمر بالخروج اه ع ش (قوله لذلك) أي للتفرج (قوله فتوقفت) أي اليد على العقار أي تأثيرها (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل بقوله الا أن يفرق الخ (قوله وقد دخل بقصد الاستيلاء) أي على جميع الدار كما هو واضح اما لو قصد الاستيلاء على البعض فقط فظاهر أنه يكون شريكا في النصف مالم يمنع المالك منها والا فيكون غاصبا لجميعها اه سيد عمر (قوله وبه يعلم الخ) اعتمده مر وقال في شرحه وأما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكوهكيلوني في شرح الحاوي اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله انتهى اه سم (قوله كان غاصبا) أي الداخل المذكور اه ع ش (قوله وعكسه) أي بان تعدد الداخل (قوله فلا يكون) الى قوله لكن بحث في النهاية الا قوله الا أن يكون الى ولو استولى وكذا في المغني الا قوله ورد الى وحيث (قوله لتعذر الخ) عبارة النهاية والمغني اذ لا عبرة بقصد ما الخ اه (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وأخذ السبكي منه الخ غير صحيح كما رده الاذرعي وتبعه الوالد بان يد المالك الخ والمعارضة بمثله الخ مردودة بوضوح الفرق الخ اه (قوله واعترضه الاذرعي الخ) عبارة المغني قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وهذا كما قال شيخي أوجه اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف الخ) أي وليس المالك فيها أي يلزم أن يكون المغصوب فيه النصف فقط لبقاء يد المالك أيضا سم وكردي (قوله ثم) أي في الداخل الضعيف و (قوله هنا) أي فيما لو ضعف المالك ش اه سم (قوله فتخبا) أي تستر اه كردي (قوله وهو ظاهر) أي قول الاذرعي اه سم لانه صدق عليه أنه

مر هنا وفي مسئلة نقل الامتعة المذكورة عقب هذه (قوله من أهل ومستأجر ومستعير) ينبغي وغيرهم كحارس لها (قوله اما اذا لم يقصد الاستيلاء الخ) شمل ما اذا لم يقصد شيأ (قوله وبه يعلم ان مالك الدار الخ) اعتمده مر قال في شرحه واما عيال المالك فلا يدخلون في التقسيط فقد قال الكيكيلوني في شرح الحاوي اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لاهل الساكن أو لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله اه (قوله قد يعارض بمثله في الداخل الخ) أي وليس المالك فيها أي يلزم أن المغصوب هنا النصف فقط ابقاء يد المالك أيضا (قوله ويرد الخ) اعتمده مر (قوله ثم) أي في الداخل الضعيف وقوله هنا أي فيما لو ضعف المالك ش (قوله وهو ظاهر) وافق عليه مر والضمير يرجع لقول الاذرعي

الأأن يكون القاضي أنظر الى أن الليلة لا أجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ ولو استولى على أم أو هادي الغنم فتبعه الولد أو الغنم لم يضمن غيرما
استولى عليه لكن بحث ابن الرفعة انه لو غصب أم النحل فتبعها النحل ضمن قطعا الاطراد العادة بتبعيته لها قيل وكذا الرمكة لذلك اه
وقضيتـــه انه لو غصب الولد
فتبعتـــه أمه ضمنها الاطراد
العادة بذلك فيها وفي جميع
ذلك نظر ومخالفة لاطلاقهم
انه لا يضمن الاما استولى
عليه واستشهاد ابن الرفعة
لضمان الولد والقطيع الذى
اختاره بقولهم لو كان بيده
دابة خلفها ولدها ضمن
اتلافه كلامه مردود بجواز
حمله عـــلى ما اذا وضع يده
عليـــه (وعـــلى الغاصب)
الخروج من المغصوب العقار
بنية عدم العود اليه وتمكين
المالك منـــه و(الرد) فورا
عند التمكن للمنقول الذى
ببلد الغصب والمنتقـــل عنه
ولو بنفسه أو فعل أجنـــبي
وان عظمت المؤنة ولو نحو
حبـــة وكلب محترم وان لم
يطالبه المالك للخبر الصحيح
على اليـــد ما أخذت حتى
تؤديه كذا استدلوا به وهو
انما يدل على وجوب الضمان
ولعلهم وكلوا ذلك الى ما هو
معلوم مجمع عليه ان الخروج
عن المعصية واجب فورى
و يكفي وضع العين بين يدى
المالك بحيث يعلم و يتمـــكن
من أخذها وكذا بدلها كما
علم مما مر أول المبيع قبل
قبضه أنه يكفي ذلك في الديون
كالاعيان وقضية كلامهما
في موضع اختصاصه بالعين
وجزم به في الانوار وفي داره
ان عـــلم ولو باخبار ثقة ولو
غصب من غير المالك برئ بالرد لمن غصب منه ان كان نحو
وديع ومستاجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان

استمر في دار غيره بغير اذنه اه مغني (قوله ولو استولى الخ) عبارة النهاية والمغني ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شانه أن يتبعه أو هادي الغـــنم فتبعه الغنم لم يضمن التابـــع في الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الاان استولى عليه خلافا لابن الرفعة اه وفي سم بعـــد ذكر مثل ذلك بزيادة عن الروض وشرحه ما نصـــه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليـــه حقيقة اه (قوله على أم) بلا تنوين على نية الاضافة الى الغـــنم (قوله أو هادي الغنم) وهو الذي يمشي امام القطيـــع اه كردي (قوله الرمكة) وفي القاموس الرمكة محركة الفرس أو البرذونة تتخذ للنســـل اه (قوله لذلك) أي للاطراد (قوله ضمن اتلافه الخ) اي ما اتلفه الولد اه كردي (قوله يده عليـــه) اي على الولد (قوله بنية الخ) الباء بمعنى مع (قوله وتمكين المالك) عطف على الخروج (قوله فورا) الى قوله وفي مستعير في النهاية الا قوله وان لم يطالبه المالك وقوله كذا الى و يكفي وقوله وكذا الى وفي داره وكذا في المغني الا قوله الذي الى وان عظمت (قوله فورا الخ) راجع للخروج وما عطف عليـــه وان كان صنيـــع الشـــارح مقتضـــيا للرجوع للرد فقط (قوله الذي ببلد الغصب الخ) اي سواء كان المنقول ببلد الغصب أم منتقلا عنه قال النهاية وسواء كان مثليا أم متقوما اه (قوله ولو بنفســـه الخ) اي ولو كان الانتقال بنفس المنقول او فعل اجنبي و (قوله وان عظمت المؤنة) اي في رده و (قوله ولو نحو حبـــة الخ) اي ولو كان المنقول نحو حبـــة الخ وكل منها راجـــع الى وجوب رد المنقول فورا عنـــد التمكن و (قوله وان لم يطالبه) الا فيد رجوعـــه لاطلاق المغصوب الشامل للعقار والمنقول فرجع الضمير المذكور من الخروج والتمكين والرد (قوله انما يدل على وجوب الضمان) اي لا على وجوب الرد فورا وقد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه اي نفس ما اخـــذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد سم على حج اه ع ش (قوله وكلوا ذلك) اي وجوب الرد ودليله (قوله بحيث يعلم) اي انه المغصوب منه (قوله وكذا بدلها) خلافا للنهاية (قوله وجزم به في الانوار) وكذا جزم به النهاية ووجهه محشيه ع ش بان بدلها عوض عنها والعوض لا يملك الا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا اه ويأتي في شرح وعلى هذا لو قدمـــه لمالكه الخ ما يؤيده (قوله وفي داره) عطـــف على قوله بين يدى المالك ع ش اه سم (قوله ان عـــلم الخ) ظاهره براءة الغاصب بمجرد عـــلم المالك بكونها في داره وان لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيـــل بخلافه لم يكن بعيدا فيقيد قوله مر ان عـــلم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها اه ع ش اقول تقدم في رد العارية ما يؤيد اطلاق الشارح (قوله نحو وديع الخ) من نحو الوديـــع القصار والصباغ ونحوهـــما من الامناء اه ع ش (قوله لا ملتقط) لانه غـــير ماذون له من جهة

(قوله ولو استولى على أم أو هادي الغنم الخ) عبارة شرح مر ولو ساق حيوانا فتبعـــه ولده الذي من شأنه ان يتبعه أو هادي الغنم فتبعـــه الغنم لم يضمن التابع في الاصح لانتفاء استيلائه عليـــه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضـــمنه الاان استولى عليـــه خـــلافا لابن الرفعة اه وفي الروض فصل يضمن أي ذو اليد العادية الاصـــل وزوائده المنفصلة أي كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل قال في شرحه مباشرة وعلى الزيادة تسببا اذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده اه وقضيته أن الغاصب يضمن نحو ولد المغصوبة الحادث عنده وان لم يضع يده عليـــه حقيقة و يفرق بينه و بين مسئلة أم الغنم التي ذكرها الشارح بان الولد فيها وجد وانفصل قبل وضع اليد على الام فلا يكون وضع اليـــد عليها وضعا لها عليه بخلاف الولد في مسئلة الروض فانه انما وجد بعد التعدي على الام بوضع اليد عليها فيشمله التعدي تبعا (قوله ولو بنفسه الخ) اعتمده مر (قوله وهو انما يدل على وجوب الضمان) قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أي نفس ما أخذت كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله و يكفي وضع العين) لا بدلها شرح مر (قوله وفي داره)

 بجامع الضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة فحملت بحر لتعذر بيعها

وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كأن غصب حربي مال حربي أو لخوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لملك الغاصب لها بفعله كما يأتي وقد لا يجب فورا كأن غصب لوحا وأدخله في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكأن أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو مال متمول باتلاف أو تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه وباغ أو عادل غصب شيئا أو أتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه أما غير متمول ككلب أو تلفها فلا يضمنها وكذا اختصاص وان غرم على نقله أجرة ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطرد هنا كالاصحاب مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها به وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو أتلف مالا محترما) (في يد مالكه ضمنه) اجماعا وقد لا يضمنه كأن كسر بابا أو نقب جدارا في مسألة الظفر أو لم يتمكن من اراقة

خمر الا بكسر انائه أو من دفع صائل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف وهو في يد مالكه وخرج بأتلف مالو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت

بيده

المالك اه مغني (قوله أو جههما أنهما كالملتقط) بل أو جههما أنهما كالاول فيبرآن لانهما ماذون لهما من جهة المالك ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها بري وكذا لو أخذ الآلة من الاجير وردها اليه لان المالك يرضى به قاله البغوي في فتاويه نهاية ومغني قال ع ش قوله مر كملبوس اي وان كان غير لائق به اه (قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة) قضية ذلك ان مالك الامة اذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة في يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه اه ع ش (قوله كما لو غصب أمة الخ) انظر لو ماتت بعد الرد ما الحكم والظاهر أنها ان ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة وسيأتي ما يصرح به وان ماتت بغيره استرد القيمة فليراجع اه رشيدي أي فان قضية التعليل بتعذر البيع الضمان كالاولى (فحملت بحر) أي بشبهة منه أو من غيره اه ع ش (قوله وقد لا يجب) الى المتن في النهاية والمغني (قوله كأن غصب حربي الخ) لعل الكاف استقصائية اه بجيرمي عبارة المغني ولا يملك الغاصب بالغصب الا في هذه الصورة اه (قوله أو لملك الغاصب لها بفعله الخ) عبارة المغني الرابعة أي من المستثنيات كل عين غرمنا الغاصب بدلها لما حدث فيها وهي باقية كما في الحنطة تبل بحيث تسري الى الهلاك ونحو ذلك اه (قوله كما يأتي) أي في مسألة الهريسة (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) أي في السفينة ولو للغاصب على الاصح اه مغني زاد ع ش خلافا لما في البهجة اه قول المتن (عنده) خرج به مالو تلف بعد الرد الى المالك فانه لا ضمان واستثني من ذلك مالو رده الى المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومالو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية في يد الغاصب فانه يضمنه اه مغني (قوله المغصوب) الى قوله وخرج في المغني والى قول المتن ولو فتح في النهاية الا قوله ولو غصب الى واستطردا (قوله وهو الخ) أي ما تلف عنده من المغصوب أو بعضه (قوله أو تلف) الاولى أو آفة (قوله مال محترم) أي مال مسلم أو ذمي اه مغني (قوله ثم عصم) أي الحربي بان أسلم أو عقدت له ذمة اه مغني (قوله غصب شيئا أو أتلفه) أي فانه لا يضمن اه ع ش (قوله حال القتال) قيد لكل من الغصب والاتلاف اه رشيدي (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف اه سم أي أخذا مما يأتي في باب البغاة (قوله وان غرم الخ) أي لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وان كان المالك قد غرم بسبب نقله أجرة اه رشيدي عبارة المغني ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم نوجبها على الغاصب اه (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره اه سم (قوله بنحو ردة) أي أو حرابة أو ترك الصلاة بشرطه اه مغني (قوله واستطردا) أي الشيخان عبارة النهاية والمغني واستطرد المصنف اه وهي أنسب بقول الشارح الآتي فقال بالافراد والاستطراد ذكر الشئ في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما (قوله بمباشرة الخ) أي بل بمباشرة (قوله لمناسبتها له) أي في الضمان (قوله محترما) أي في حد ذاته والا فما يأتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم نرد العبد المرتد الآتي اه رشيدي (قوله كأن كسر بابا الخ) أو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شئ على الغاصب لان المالك أخذ بدله قاله في البحر اه مغني (قوله أو من دفع الخ) عطف على من اراقة الخ (قوله وما يتلفه الخ) وقوله الآتي ومهدر عطف على أن كسر بابا الخ (قوله وحربي الخ) و (قوله وقن الخ) عطف على قوله باغ الخ (قوله أتلف)

عطف على بين يدي ش (قوله انهما كالاول) كذا شرح مر وفيه ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها بري وكذا لو أخذ الآلة من الاجير وردها اليه لان المالك يرضى به قاله البغوي في فتاويه اه (قوله أو لخوف ضرر كأن غصب خيطا الخ) كذا شرح مر (قوله نعم لو غصب حربي الخ) كذا مر ما عدا مسألة القن (قوله بسببه) لعله راجع لمسئلتي الاتلاف والتلف (قوله وان غرم) لعل فاعله صاحب الاختصاص (قوله وجب قتله) خرج مالو ارتد في يده فقتله هو أو غيره

فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كأن اكتراها لحمل مائة فزاد وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وأفتى البغوي بانه لو صرع فوقع على مال لغيره ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها اه وقد يفرق بان الاول اتلاف مباشرة والثاني اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاولى لقوتها (ولو فتح رأس زق) وتلف ضمن لانه باشر اتلافه أما اذا كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه أثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسببه في اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله وان حضر مالكه وأمكنه تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط بعارض ريح)

بينا المفعول نعت لهدر اه رشيدي (قوله ما لو سخر دابة الخ) أي بأن سخر مالكها وهي في يده كما عبر به فيما سبق اه سم (قوله كما مر) أي في شرح فغاصب وان لم ينقل قوله فلا يضمنها بخلاف ما لو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها اه ع ش (قوله ان كان السبب منه) أي من غير المالك اه ع ش (قوله عنه) اي البغوي (قوله ما تلف بها) أي أو بما على ظهرها او (قوله بان الاول) هو قوله وأفتى البغوي (وقوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ اه ع ش (قوله ويغتفر فيه الخ) أي السبب (وقوله في الاولى الخ) أي المباشرة وفي لبم عن فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه قول المتن (زق) بكسر الزاي وهو السقاء نهاية ومغني (قوله وتلف) الى قوله ويتردد في النهاية وكذا في المغني الا قوله ومثلهما الى المتن وقوله ودعوى الى المتن (قوله وتلف) أي نفس الزق (وقوله ضمن) بجعله جواب الشرط وكان عليه ان يقدر شرطا لضمن الآتي في كلام المصنف الذي كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا اه رشيدي أقول تفسيره ضمير وتلف بالزق نفسه قد يابى عنه السياق والسباق واعتراضه صنيع الشارح وتقديره ضمن جوابا للو ظاهر بل كان ينبغي للشارح ان يحذف هذه السوادة بتمامها من هنا ثم يذكر قوله أما اذا كان ما فيه الخ قبيل قول المصنف وان سقطت الخ (قوله بريح هابة حال الفتح) قضية ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون الريح سببا لسقوط الزق مثلا أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله فسقط لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن التفصيل في الريح المسقطة للزق اما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة وفرق سم بان الريح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنه وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التي تؤثر السقوط فليتأمل اه ع ش وما ذكره عن سم عن الروض وشرحه جزم به المغني (قوله مطلقا) أي موجودة حال الفتح اولا اه ع ش (قوله ومثلهما) أي الريح والشمس وفي هذا التشبيه نظر فان مقتضى التشبيه بالريح اشتراط حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراطه اللهم الا أن يريد التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ويمكن دفع الايراد من أصله بجعل الضمير للريح الهابة والشمس اه ع ش (قوله غير العاقل) لعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أولا كالشمس ولعل الاول اقرب اه سم (قوله أو لتقاطر ما فيه الخ) ولو كان التقاطر باذابة شمس أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمن اه مغني (قوله بذلك) أي السقوط و (قوله وتلف الخ) راجع لكل من مسئلتي المطروح والمنصوب (قوله لتسببه الخ) عبارة المغني لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله في الباقي اه يعني بالباقي الخروج بريح هابة عند الفتح وبحرارة شمس أو ريح مطلقا (قوله وان حضر الخ) غاية لضمن (قوله كما لو رآه يقتل قنه الخ) أي أو يحرق ثوبه وأمكنه الدفع فلم يمنعه اه مغني قول المتن (وان سقط) أي الزق بعد فتحه (بعارض ريح) اي او جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما جزم به الماوردي وغيره اه مغني ويأتي في الشرح آنفا ما يوافقه وكذا في النهاية ما

(قوله ما لو سخر دابة ومعها مالكها) أي بأن سخر مالكها وهي في يده كما عبر به فيما سبق (قوله فلا يضمنها) أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة شرح م ر (قوله وقد يفرق الخ) كذا شرح م ر * (فرع) * في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه (قوله ومثلهما كما هو ظاهر فعل غير العاقل) كذا م ر ولعل المراد غير العاقل باعتبار الجنس حتى لا يشمل الصبي الذي لا يميز والمجنون وهل يشترط وجود غير العاقل حال الفتح كالريح أولا كالشمس ولعل الاول أقرب ثم انظر هذا مع قوله الآتي أو بوقوع طائر الا أن يراد أن غير العاقل أخرجه أو يفرق بين اخراجه والسقوط بوقوعه عليه لا

أوزلزلة طرأ بعد الفتح أو بوقوع طائر عليه (لم يضمن) لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقق هبوبها في طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم اذابتها لمثل هذا فطلعت وأذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضى للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك ويؤيده عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث وحل السفينة كفتح الزق (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار) حالا (ضمنه) اجماعا لانه ألجأه الى الفرار كاكراه الآدمي (وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال) أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كذا أطلقاه وقيده السبكي وغيره بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده وقد يفرق بان الاتلاف قد يقصد من هرة تمر عليه بعده مفتوحا ولا كذلك الريح الطارئة لان تلك أقوى في الاتلاف وأغلب في مراقبة المأكول ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتى عند السبكي أو أطلق بهيمة وبجانبها حب فأكلته بخلاف ما لو فتح وعاء حب فأكلته بهيمة على ما نقل ويفرق بانه في الاول أغرى البهيمة باطلاقها وهو بجانبها وفي الثاني لم يغرها والغرض انه لم يستول على الحب (ضمن) لاشعاره بتنفيره ويحمل قولهم المباشرة مقدمة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا (وان وقف ثم طار فلا) وشرح

يوافقه وقال ع ش وقد يقال بالضمان عند الشك لان فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتيب خروج ما فيه على الفتح والاصل عدم عروض الحادث اه (قوله أو زلزلة) عطف على ريح و (قوله طرأ) أي العارض اه سم (قوله هبوبها) أي وطرو الزلزلة ووقوع الطير (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) وأفهم كلامه أي المصنف أن الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو أوقد نارا في أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيأ ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ولو أزال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ما يعيشان به نهاية ومغني قال ع ش قوله مر في أرضه أي ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد منه مطلقا مقارنا أو عارضا لتعديه ومن ذلك الايقاد في الارض المستأجرة للزراعة فان استئجارها لا يبيح ايقاد النار بها نعم لو جرت العادة بايقادها لتسوية طعام ودفع برد عن نفسه ونحو ذلك وعلم المالك بها جاز ولا ضمان بسبب الايقاد المذكور اه (قوله ويتردد النظر) الى قوله ويؤيده ذكره ع ش عنه وأقره (قوله أو عدم اذابتها) عطف على الغيم والضمير للشمس (قوله لمثل هذا) أي ما في الزق (قوله فيها) أي الشمس (قوله بذلك) أي للغيم أو عدم الاذابة (قوله ويؤيده عدمه الخ) في التأييد به نظر لظهور الفرق اه سم (قوله كفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الاقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لان الماء أحد المتلفات انتهى فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان اه سم وقوله فالشارح الخ أي والمغني وقوله وشيخنا الرملي الخ أي والنهاية قول المتن (فطار الخ) ولو طار فصدم جدارا فمات أو كسر في خروجه قارورة القفص ضمن مغني وروض (قوله اجماعا) الى قوله كذا أطلقاه في المغني والى قوله وقد يفرق في النهاية (قوله حتى طار) كما قاله القاضي قال أو كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمن مغني ونهاية (قوله فقتلته) وان لم تدخل القفص ولم يعهد ذلك كما بحثه شيخنا اه مغني (قوله وقيده السبكي الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما قال السبكي بما اذا علم الخ اه (قوله بما اذا علم الخ) ظاهر كلام شرح الروض الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به اه سم (قوله والا الخ) شامل لحضورها اه سم (قوله بان الاتلاف قد يقصد من هرة الخ) يعني قد يقصد الفاتح بالفتح مع عدم حضور هرة اتلافا ناشئا من هرة تمر بعد على القفص وهو مفتوح (قوله ويتجه ان علمه الخ) اقره سم وع ش (قوله كحضورها) اي وعلمه به (قوله او اطلق الخ) عطف على فتح قفصا الخ وجرى النهاية والمغني

ان هذا ان لم يقتض التساوي في الحكم اقتضى عكسه فليتامل (قوله أو زلزلة) عطف على ريح وقوله طرأ أي العارض ش (قوله ويؤيده عدمه في قولهم الخ) في التأييد نظر لظهور الفرق (قوله لفتح الزق) قال في الروض فرع حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح فلا فان لم يظهر حادث فوجهان قال في شرحه أحدهما المنع أي من الضمان كالزق قال الزركشي وهو الاقرب للشك في الموجب والثاني يضمن لان الماء احد المتلفات اه فالشارح اعتمد ترجيح الزركشي وشيخنا الرملي اعتمد الضمان (قوله في المتن ان طار في الحال الخ) قال في الروض أو طار فصدم جدارا أو كسر قارورة القفص ضمن اه (قوله أو وثبت هرة الخ) قال في شرح الروض ثم ما ذكره من الضمان فيما أخذته هو ما في الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتي عنه في مسئلة الحمار أي فيما اذا حل رباطا على شعير فأكله في الحال حمار بجنبه لكن قياس ما يأتي عن غيره انه لا ضمان اه (قوله وقيده السبكي وغيره الخ) اعتمده مر (قوله بما اذا علم بحضورها) عبارة شرح الروض اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق اه وظاهره الاكتفاء بحضورها وان لم يعلم به (قوله والا) شامل لحضورها (قوله أو أطلق بهيمة وبجانبها حب الخ) لم يزد في شرح الروض على نقله في هذا عن الماوردي والروياني انه لا ضمان ثم فرق بينه وبين ما اقتصر عليه الروض من الضمان في فتح وعاء الحب ونقله أصله عن

وشرح الروض على عكس ما في الشرح عبارته سم واللفظ للاول ولو حل رباطا عن علف في وعاء فاكلته في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل ام لا لان انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ما هنا اه قال ع ش قوله م ر رباط بهيمة اى لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها اذا أرسلها في وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يد له عليها ولا اسة يلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما في يده فارساله لها تقصير اه (قوله لاشعاره) الى قول المتن والايدي في النهاية والمغني (قوله لاشعاره الخ) اى الطيران في الحال (قوله ومحل قولهم الخ) رد للدليل المرجوح عبارة المغني والثاني يضمن مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا والفاتح متسبب والطائر مباشر والمباشرة مقدمة على السبب اه (قوله ويجري ذلك) اى تفصيل فتح القفص اى نظيره (قوله في حل رباط بهيمة الخ) اى خرجت وضاعت ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري وان جزم في الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جدار طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذ غيره بامره وهو غير مميز أو أعجمي يرى طاعة آمره ضمنه [illegible] الآخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه نهاية ومغني قال ع ش قوله لان له منعه من جداره فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه او قص جناح له او نحو ذلك وان لم يتولد عن الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه و يترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو اراد الانتفاع به قوله ولو بنى دار الخ البناء ليس بقيد وقوله لم يضمنه اى حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلمه والا ضمن اه كلام ع ش (قوله ومثلها قن الخ) اى في حل القيد وفتح الباب ولو اختلف المالك والفاتح في انه خرج عقب الفتح او تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح لان الاصل عدم الضمان اه ع ش (قوله لا عاقل) عبارة المغني بخلاف الرقيق العاقل ولو كان آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه اه (قوله فامره انسان باطلاقه) اى فاطلقه فينظر هل يطير عقب اطلاقه اولا كذا في شرح الروض عن الماوردي والروياني اه سم (قوله بغير تزوج) الى قوله لكن رجح في النهاية (قوله الضامن) أخرج به ما لو كان غاصبا لاختصاص فلا يتأتى فيه ما سياتي اه رشيدي اقول وكذا اخرج ما سيذكره الشارح بقوله وكذا من انتزعها الخ (قوله وان كانت) اى الايدي و (قوله امانة) اى ايدي امانة اه مغني (قوله بان وكله في الرد) ظاهره وان كان ذلك لعجز عن الرد بنفسه وفيه نظر اه سم قول المتن (وان جهل صاحبها الخ) اى او اكره على

فتاوى القفال (قوله ويجري ذلك في حل رباط البهيمة الخ) عبارة الروض وشرحه وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كما صرح به أصله كفتح القفص فيما ذكر انتهى وقد يؤخذ منه انه لو كسرت البهيمة حال خروجها باب المكان أو اناء هناك ضمنه الفاتح وهو محتمل وعليه فقوله في شرح الروض بعد ذلك وقد صرح هو أي الروياني كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت علفا او كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالاكل أم لا لانها المتلفة يمكن ان لا يخالف ذلك بان يفرق بين حل الرباط وفتح الباب وقد يفرق بين الطير والبهيمة لان للطير عادة عند الفتح من الهيجان المؤثر ما ليس للبهيمة و يفرق بين اتلاف الباب الذي فتح والاناء الذي عنده و بين الاتلاف مع الحل لان الخروج مؤثر في الباب وما عنده ما لا يؤثر مجرد الحل فيما هناك وقياس هذا انه لو أتلف الطائر فارورة خارج القفص فلا ضمان فالمسئلتان سواء على هذا (قوله فامره انسان باطلاقه من يده فاطلقه) فينظر هل يطير عقب اطلاقه أو لا كذا في شرح الروض عن الماوردي والروياني (قوله وان كانت) أي الايدي ش (قوله بان وكله في الرد) هل محل ذلك اذا علم أخذا من استثناء البغوي الآتي أو يفرق بين الحر والقن ثم ظاهر قوله بان وكله في الرد وان كان ذلك لعجز عن الرد بنفسه وفيه نظر (قوله

لاشعاره باختياره ويجري ذلك في حل رباط البهيمة وفتح باب اصطبلها ومثلها قن غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي أو مجنون طائر فأمره انسان باطلاقه من يده فأطلقه قال الاذرعي وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد وكغير المميز من يرى تحتم طاعة آمره قيل الاولى طير لا طائر لانه في القفص لا يطير ورد بأن الذي قاله جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه (والايدي المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت في أصلها أمانة كوديعة ووكالة بان وكله في الرد (أيدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب)

لانه وضع يده على ملك غيره بغير اذنه والجهل انما يسقط الاثم لانه من خطاب التكليف لا الضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب أيهما شاء نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غير ضامنة وهي يد قنه أو حربي دون غيرهما مطلقا كما قالاه لكن رجح السبكي الوجه القائل بعدم الضمان اذا كان معرضا للضياع والغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا واستثنى البغوي من الجهل مالو غصب عينا ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء أما لو زوج غاصب المغصوبة لجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه فلا يضمنها لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا يندفع ايراد هذه على المتن (ثم ان علم) الثاني الغصب (فكغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب بكل ما يطالب به الاول لصدق حد الغصب عليه نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثاني بابراء المالك الثاني ولا عكس (وكذا ان جهل) الثاني الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض وكذا الهبة (وان كانت يده ليست بضمان) لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة أخذ للتملك (وان كانت يد أمانة) بغير اتهاب (كوديعة فالقرار على الغاصب) لانه دخل على ان يده نائبة عن الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله مالو صال المغصوب على شخص

الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو اكره غيره على اتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها الى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بالفتح بل هو طريق في الضمان فقط ومنه أيضا ما يقع في قرى الريف من أمر الشاد مثلا لاتباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو أنه ان أكره تابعه على احضار بهائم عينها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل اكراه أو أكرهه على احضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فاحضر له شيأ منها ضمنه لاختياره في الاول ولان تعيينه للبعض في الثاني واحضاره له اختيار منه أيضا اه ع ش (قوله لانه وضع) الى قوله لكن رجح في المغني (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أو لا فيه نظر وعبارة الاذرعي في القوت الحكام وأمثالهم الخ وهل تشمل هي ماذكر في مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بامثالهم اه ع ش وفيه ميل الى الشمول وهو الظاهر فليراجع (قوله لا يضمنان) أي وأما الغاصب فلا يبرأ الا بالرد للمالك ومحل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك اه أقول وهكذا قضية صنيع الشارح والنهاية والمغني أن الغاصب يبرأ مطلقا اه ع ش أيضا (قوله للمصلحة) كحفظه لمالكه الغائب (قوله من يد غير ضامنة الخ) ينبغي أو من غير يد مطلقا كأن وجده آبقا فاخذه ليرده اه سم (قوله قنه) أي المالك (قوله دون غيرهما مطلقا الخ) عبارة المغني والنهاية لا غيرهما وان كان معرضا للضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللقطة خلافا للسبكي فيما اذا كان معرضا للضياع اه (قوله والغاصب بحيث الخ) أي وكان الغاصب الخ (قوله واستثنى) الى المتن في النهاية (قوله فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط وتعلق الخ) فيه نظر اه نهاية أي فيما قاله البغوي ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر أن العبد وان كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب في الرد فحقه أن يكون طريقا في الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوي نفي الضمان مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوي بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار اه ع ش (قوله بغير الولادة الخ) والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن نهاية ومغني (قوله فلا يضمنها) أي لا يضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة ان وطئها للشبهة اه ع ش (قوله لان الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه في شرح المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكل الا أن يكون استثناء منقطعا رشيدي وع ش (قوله الثاني الغصب) الى قوله ولو كان المغصوب في النهاية والمغني (قوله ويطالب بكل ما يطالب الخ) ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم اه مغني (قوله كالضامن) أي عن الثاني (قوله بابراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ الخ اه رشيدي (قوله ولا عكس) أي لان الثاني كالاصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن اه ع ش (قوله والبيع الخ) أي والسوم نهاية ومغني (قوله لانه دخل الخ) تعليل لما قبل وكذا وقوله وفي الهبة الخ تعليل لما بعده قول المتن (كوديعة) أي وقراض نهاية ومغني ووكالة سم (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه

من يد غير ضامنة) ينبغي أو من غير يد مطلقا كان وجده آبقا فاخذه ليرده (قوله والا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء) فيه نظر شرح م ر (قوله بغير الولادة منه) والا فضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن شرح م ر (قوله وان كانت يده ليست يد ضمان) خلافا لما دلت عليه عبارة الروض م ر (قوله في المتن كوديعة) ينبغي أو وكالة (قوله ومثله مالو صال الخ) قضيته ضمان

نظر

أنظر فليراجع فان الوجه أنه غير مراد اه سم عبارة الحلبي ومقتضى التشبيه أنه أى المصول عليه يكون طريقا فى الضمان وليس كذلك وعبارة ع ش قوله ومثله أى فى عدم ضمان المصول عليه اه فالضمير لاخذ المغصوب الجاهل الذى يده أمينة بتقدير مضاف أى مثل حكمه وهو عدم استقرار الضمان عليه وان كان هذا الا يطالب اه (قوله فاتلفه) أى أتلف الشخص المصول عليه المغصوب الصائل اه ع ش وفى المغنى فلو كان هو المالك لم يبرأ الغاصب اه (قوله كما مر آنفا) لعله أراد به ماذكره فى شرح ولو أتلفه مالا فى يد الخ من قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف الخ وفيه تأمل اذ ماذكر انما هو فى اتلافه فى يد المالك لا فى يد الغاصب كما هنا ولعل لهذا نظر فيه الرشيدى بقوله انظر أين مر اه (قوله و يد الالتقاط الخ) عبارة المغنى ولو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه للحفظ أو مطلقا فهو أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملك فان تملكه صارت يده يد ضمان اه (قوله قبله) أى التملك اه ع ش (قوله كيد الامانة) خبر و يد الالتقاط قول المتن (فالقرار عليه) أى الآخذ (قوله يد ضمان أو امانة) أى وان جهله اه سم (قوله بان حمله عليه الخ) أى حمل الغاصب الآخذ على الاتلاف (قوله فان كان) أى الاتلاف (قوله لغرضه) أى الغاصب اه ع ش (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله فعلى المتلف) لانه حرام اه مغنى (قوله لغرض نفسه) أى المتلف (قوله فكذا القرار عليه) أى الآكل (قوله هذا ان لم يقل الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول لو قدمه لآخر وقال هو ملكى فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه الخ ثم قالا وتقديمه أى الطعام المغصوب لرقيق ولو باذن مالكه أى الرقيق جناية يدمنه أى الرقيق يباع فيها التعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الرقيق بخلاف مالو قدمه لبهيمة فاكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع على المالك ان لم ياذن والا رجع اه قال ع ش قوله مر فانه لا يرجع على المالك أى وليس لمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فى الضمان اه قول المتن (وعلى هذا لو قدمه الخ) و يبرأ الغاصب ايضا باعارته او بيعه او اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له باشر اخذ ماله باختياره لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف مالو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثى ومحله فى الانثى فيما اذا لم يستولدها فان استولدها اى وتسلمها برئ الغاصب اه مغنى وكذا فى النهاية الا انه قال بدل قول الشارح اى وتسلمها وان لم يتسلمها اه عبارة سم بعد ذكر مثل مامر عن المغنى عن الروض وشرحه قوله أى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها مر اه (قوله انتقل الحق لقيمته) أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شئ منه اه ع ش أى الا بعد دفع الغاصب بدله للمالك و ينبغى أن مثل الدفع بالفعل رضا المالك بتأخيره فليراجع (قوله

الشخص المذكور وان كان القرار على الغاصب وفيه نظر فليراجع فان الوجه انه غير مراد (قوله قبله) أى التملك ش (قوله يد ضمان أو أمانة) أى وان جهله (قوله فالقرار عليه) أى الآخذ (قوله والا) بان قال له ذلك (قوله فى المتن وعلى هذا لو قدمه لمالكه فاكله برئ الغاصب) فى الروض وشرحه *فرع* يبرأ الغاصب من المغصوب باطعامه المالك أو اعارته اياه أو بيعه أو اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر أخذ ماله باختياره وتمكينه أى و يبرأ بتمكينه منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه يعتد بايصاله فى الاول دون الثانى لا بايداعه و رهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها غير تام بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه فى التزويج يشمل الذكر والانثى مالم يستولدها فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب ولا يبرأ ان صال المغصوب على مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سواء علم انه عبده أم لا لان الاتلاف بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشى و ينبغى ان يكون المرتد والباغى كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر فى البيع اه وقوله السابق أى وتسلمها ممنوع بل الحكم كذلك وان لم يتسلمها مر وقوله اذا قتله سيده الامام الخ فى التقييد بالباغى اذا كان القتل حال القتال بالامام نظر (قوله

فاتلفه كما مر آنفا و يد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة و بعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيا (مستقلا به) أى بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) أى سواء أكانت يده يد ضمان أو أمانة لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه أولا لغرض فعلى المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا) القرار عليه (فى الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا ان لم يقل له هو ملكى والا لم يرجع عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وعلى هذا) الاظهر (لو قدمه لمالكه فاكله) جاهلا (برئ الغاصب) لانه المتلف أما اذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا كله ان قدمه له على هيئته أما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته

وهى لاتسقط ببذل غيرها الابرضا مستحقها وهو (١٦) لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه أعتقه أو أعتقه عنك فاعتقه جاهلا

كونه عبده أو حياته بل وان ظن موته نفذ العتق وبرئ الغاصب فان قال عنى عتق وبرئ أيضا على مارجحه السبكى ومن تبعه وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة فى العقود بما فى نفس الامر فعتقه عنه اما بيع ضمنى ان ذكر عوضا او اتهبة قلت يفرق بان قرينة الغصب صيرت عتقه كالمبتدا والاصل فى عتق المالك وقوعه عنه فصرفه عنه الى غيره لابد له من مقتض قوى ولم يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان ماهنا فى أمر ترتب عليه عتقه وقد تقرر انه واقع عنه أصالة وتلك فى عقد استوفى الشروط فى نفس الامر من غير مانع فيه فتامله

(فصل) فى بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الى مثلى ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) ومنه مستولدة ومكاتب (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال وأراد بالعادية الضامنة وان لم تتعد صاحبها ليدخل نحو مستام ومستعير ويخرج نحو حربى وقن المالك وآثرها لان الباب موضوع للتعدى والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب بوابعاضه أقصاها من الغصب الى التلف وفى غيره قيمة يوم التلف (وأبعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو ظهر أو عنق تضمن لكن بعد الاندمال لا قبله (بما نقص من قيمته) اجماعا

وهى لاتسقط ببذل غيرها الخ) ولو مع العلم بذلك اه مغنى (قوله وبرئ الغاصب) قال فى شرح الروض قال البلقينى وينبغى أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه انتهى اه سم على بج وقوله ونحوه أى كان أمره ببنائه مسجدا أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو اوص به لجهة كذا ثم مات المالك اه ع ش (قوله قال الشيخان الخ) عبارة النهاية والمغنى ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة لكن الاوجه معنى كما قال شيخنا أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه قال ع ش قوله مر لكن الاوجه معنى أى لا نقلا وهذا يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد شيخنا الزيادى أنه عن الغاصب اه (قوله فعتقه عنه) أى عن الغاصب وكذا ضمير ذكر (قوله قوله كالمبتدأ) بفتح التاء أى كعتق المالك ابتداء بدون طلب الغاصب (قوله فى أمر ترتب الخ) وهو وقوع العتق عن المالك أو الغاصب (قوله وقد تقرر أنه واقع الخ) هذا محل النزاع اه سم (قوله عنه) أى المالك (قوله استوفى الشروط الخ) هذا كذلك ومجرد الغصب غير مانع فى نفس الامر اه سم

(فصل فى بيان حكم الغصب) (قوله فى بيان) الى قوله وهل يتوقف فى النهاية الا قوله لكن الى المتن وقوله أنثيية الى وفى يديه (قوله وانقسام المغصوب الخ) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا والا فليس ما ذكر حكما له اذ لا تعرض فيه لحرمة ولا لعدمها اه ع ش والظاهر أن المراد بحكم الغصب التفصيل بين ضمان نفس الرقيق وضمان أبعاضه (قوله وما يضمن به المغصوب) أى وبيان ما يضمن الخ (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المغصوب أى وما يضمن به أبعاضه ومنفعته ما يؤجر أى وما يتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى أو بالجر عطفا على الغصب اى وحكم غيره اه بجيرمى والاولى الموافق لما يأتى فى الشرح آنفا الاقتصار على الرفع ثم تفسير الغير بنحو المستام قول المتن (نفس الرقيق) أى كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرقبة منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتى اه ع ش (قوله ومنه مستولدة) الى قول المتن نصف قيمته فى المغنى الا قوله لكن الى المتن وقوله لانهم شددوا الى المتن وقوله فيجب الى لان الساقط (قوله ومكاتب) أى ومدبر اه مغنى (قوله بالغة ما بلغت) اى ولو زادت على دية الحر اه مغنى قول المتن (تلف أو اتلف الخ) كذا فى النهاية بتقديم الثلاثى على الرباعى والاولى العكس كما فى المغنى والمحلى قول المتن (أتلف) أى بالقتل محلى ومغنى (قوله كسائر الاموال) اى المتقومة والا فالمثلى يضمن بمثله كما يأتى ويحتمل أن التشبيه فى أصل الضمان والاموال على عمومها اه ع ش (قوله وآثرها) أى العادية على الضامنة مع أنها المراد (قوله بالقيمة فى المغصوب) أى المتقوم فلا يشكل بما يأتى من أن الاصح فى المثلى اذا فقد أنه يضمن باقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الفقد اه ع ش (قوله وفى غيره الخ) شامل للمستام فيضمن بقيمة يوم التلف أى لا تقابا لحال عادة اه ع ش (قوله على نحو ظهر) أى مما ليس مقدرا منه بنظيره فى الحر اه سم (قوله تضمن الخ)

ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه الخ) قال فى الروض وشرحه بعد هذا وكذا يعتق ويبرأ ان أمره المالك بعتقه بان قال اعتقه أو اعتقه عنك أو عنى الى ان قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اه وانظر هل يعتق هنا عن الغاصب اذا قال المالك عنك بناء على الاوجه فيما اذا كان العتق المالك بامر الغاصب (قوله وعلى العتق قال الشيخان يقع عن المالك الخ) قال فى شرح الروض ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض والا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا اه (قوله وقد تقرر انه واقع عنه الخ) هذا محل النزاع (قوله وتلك فى عقد استوفى الشروط) هذا كذلك (قوله استوفى الشروط فى نفس الامر من غير مانع) بمجرد الغصب غير مانع فى نفس الامر

(فصل فى بيان حكم الغصب الخ) (قوله على نحو ظهر الخ) أى مما ليس مقدرا منه بنظيره فى الحر (قوله

خبر

فان لم تنقص لم يلزمه شئ أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها مانقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوى النقص مقدوه كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص منه القاضى كما فى الحكومة فى حق الحر كذا ذكره المتولى واعتمده جمع ورد بانه انما يأتى فى غير الغاصب أما هو فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه فى الضمان بما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية أو قود أو حد فيجب بعد الاندمال هنا أيضا مانقص لان الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان لم تنقص كان قطع ذكره وانثياه كما هو الغالب لم يجب شئ (وان أتلفت) بالجناية عليها (فكذا فى القديم) يجب مانقص من قيمته كسائر الاموال (وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) أنثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفى يديه كمال قيمته نعم ان قطعهما المشترى وهو بيد البائع لم يكن قابضا له

خبر وابعاضه (قوله فان لم ينقص لم يلزمه شئ) قياس ما يأتى فى الجناية أنه يعتبر هنا حاله قبيل الاندمال اللهم الا أن يقال ما هنا مصور بما اذا لم تنقص قيمته شيأ لا قبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت فى سم على حج كذلك اه ع ش (قوله أما الجناية الخ) اى بجرح لا مقدر له أخذا من قول سم على حج وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدر فلم ذكر هذا هنا فليتأمل و يجاب بالمنع لان المراد فى الآتى أن تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا أن تكون باتلاف شئ فيه مثلا المراد فى الآتى اتلاف الكف وهنا جرحه انتهى اه ع ش عبارة الرشيدى قوله مما هو مقدر بيان لنحو كف اى ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره فى الحر كالكف والرجل اى والصورة أن الجناية لا مقدر لها كان جرح كفه فهو غير ما سيأتى فى المتن اه (قوله منه بنظيره) الاولى حذفه (قوله أن لا يساوى الخ) يعنى أن لا يبلغ ما نقص من قيمة الرقيق بالجناية على نحو كفه مقدره (قوله فان ساواه) أى او زاد عليه كما هو مفهوم بالاولى (قوله نقص) اى وجوبا (منه) اى المساوى اه ع ش (قوله فى غير الغاصب) اى فيما اذا كان الجانى على نحو كف الرقيق غير الغاصب له (قوله أما هو) اى الغاصب و(قوله فيضمن بما نقص) معتمد و(قوله مطلقا) أى ساوى المقدر أم زاد عليه اه ع ش (قوله مطلقا) لعله اذا كان التلف بجناية بخلاف اذا كان بآفة سماوية ونحوها أخذا مما يأتى آنفا (قوله قطع يده) اى الرقيق *فرع* لو غصب جارية ناهدا أو عبدا شابا او أمرد فتدلى ثديها او شاخ او التحى ضمن النقص عباب اه شوبرى اه بجيرمى (قوله أو قود أو حد) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف ما لو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لان المستند الى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه اه ع ش (قوله كان قطع ذكره وانثياه) اى بان سقطت بلا جناية او قطعت قودا سم على حج اى أما بالجناية فتضمن اه ع ش اى كما يأتى قول المتن (والقيمة فيه كالدية الخ) مبتدأ وخبر (قوله ففى انثييه الخ) اى فى قطعهما (قوله وان زادت قيمته) اى الرقيق بالقطع (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد افادة الحكم والا فالكلام فى المغصوب نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا اه ع ش (قوله لم يكن

فان لم تنقص لم يلزمه شئ) هكذا ذكروه وفيه نظر فى الجناية المذكورة لما يأتى فى الجنايات انه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر أقرب نقص الى الاندمال فان لم يكن قدر القاضى شيأ باجتهاده فان قلت هذا لا يرد لان الكلام فى الجناية من غير ذى اليد كالغاصب فلا يناسب تضمينه اعنى ذا اليد كالغاصب لانه لم يصدر منه شئ ولم يفت عضو قلت على تقدير ان المراد عدم تضمين ذى اليد لما ذكر فهذا انما يمنع تضمينه قرارا لا تضمينه طريقا على انه لو كان المراد ذلك لم يصح الحكم بالتضمين عند وجود النقص فليتأمل وليحرر وقول مر ان المراد لم يلزمه شئ اى اصالة فلا ينافى ما يأتى فى الجنايات اه (قوله أما الجناية الخ) مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل و يجاب بالمنع لان المراد فى الآتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شئ فيه مثلا المراد فى الآتى اتلاف الكف وهنا جرحه (قوله أو قود او حد) هذا يفيد حيث حمل الشارح اليد العادية على الضامنة كيد المستعير ضمان المستعير بما نقص فيما لو تلفت ابعاض المعار فى يده بقود أو حد لكن هذا شامل لما اذا وجد السبب فى يد المعير قبل الاستعارة ولا يخفى انه مشكل وانه غير مراد له بل الغاصب لا يضمن فى هذه الحالة كما قال فى الروض وان كانت الجناية او الردة فى يد المالك والعقوبة فى يد الغاصب لم يضمن و يضمن فى عكسه اه (قوله كان قطع ذكره وانثياه) أى بان سقطت بلا جناية أو قطعت قودا (قوله وان أتلفت بالجناية عليها الخ) ينبغى ان الجناية اذا كانت من غير ذى اليد ان المراد بالضمان ضمان الجانى قرارا وذى اليد طريقا (قوله لم يكن قابضا له) ينبغى ان يجرى هنا ما قالوه فيما اذا قبض المشترى الجارية المبيعة قبل القبض فيقال ان قبض المبيع لزمه الثمن بكماله وان تلف قبل قبضه لزمه من الثمن قدر ما نقص من قيمته كما صرحوا بمثل ذلك فى اقتضاض البكر ولعل مرادهم انه يلزمه من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة قدر ما نقص من القيمة اذ قد يكون النقص قدر الثمن أو أكثر وعبارة الروض فى باب المبيع قبل قبضه فان قطع المشترى يده فيجعل قابضا البعض

اى المشترى اه ع ش (قوله فلا يلزمه الامانقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن نسبة ذلك النقص ويجعل قابضا القابله فاذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضا الثلث ويستقر عليه ثلث الثمن رشيدى وع ش وقال سم كان اللزوم اذا فسخ اه والاول أحسن (قوله والا) اى ان ألزمناه كمال القيمة سيد عمر وع ش وكردى (قوله مع كونه الخ) اى ولا قائل به اه ع ش قول المتن (نصف قيمته) اى بعد الاندمال اه ع ش (قوله أيضا) اى كما فى الذى لا يتقدر وفى الذى يتقدر اذا تلف بآفة (قوله قد برئ) اى فرض برؤه (قوله ظاهر فى ذلك) اى فى الاخذ بعد الاندمال وتقدم عن ع ش ويأتى عن سم اعتماده (قوله هذا ان كان) الى التنبيه فى النهاية والمغنى والاشارة الى ما فى المتن (قوله اذا كان الجانى غير غاصب) اى وان كان فى يد الغاصب اه مغنى (قوله أما هو) أى الغاصب ذو اليد العادية اه مغنى (قوله فيلزمه أكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى وقوله لاحتمال الشبهين أى شبه الحر وشبه المال سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمى أى شبه الادمى من حيث انه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه شوبرى اه (قوله على القولين) أى القديم والجديد (قوله لزمه النصف الخ) عبارة النهاية والمغنى لزماه النصف الخ (قوله لزمه) أى الغير (قوله والغاصب الزائد الخ) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المار اه سم وتقدم عن ع ش أن هذا اذا سقطت بلا جناية أو قطعت بقود أما بالجناية فتضمن اه و يوافقه قول النهاية والمغنى ولو قطع الغاصب من الرقيق أصبعا زائدة و برئ ولم تنقص قيمته لزمه مانقص كما قاله أبو اسحق و يقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش اه وهو أى نصف الارش نصف مانقص من قيمته

المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان تلف بعد الاندمال وقبل القبض لم يضمن المشترى اليد بأرشها المقدر ولا بما نقص من القيمة بل بجزء من الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة اه وهو كالصريح فى أنه لا يلزمه زيادة على ذلك وهذا الكلام شامل لما اذا كان الخيار للبائع فقط فليراجع ولينظر فيما اذا لم ينقص بجناية المشترى كما لو قطع ذكره وانثييه فلم ينقص أو زاد ماذا يلزمه (قوله فلا يلزمه الامانقص الخ) كان اللزوم اذا فسخ (قوله قابضا) أى فى الذى لا يتقدر والمقدر اذا تلف كما تقدم فيهما (قوله اما هو فيلزمه أكثر الامرين الخ) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه المال (قوله نعم ان كان القاطع غير الغاصب الخ) فى الروض وشرحه فى الطرف الاول من الباب الثانى وكذا فى الجراحة اطالبهما أى يطالب المالك الجانى والغاصب وقرار بدلها المقدر وغيره على الغاصب الى ان قال وان لم يكن أرش الجراحة مقدرا فالمعتبر فى النقص نقص القيمة بعد الاندمال فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشئ كما صرح به الاصل وفى المطالبة بارش المقدرة قبل الاندمال القولان فى الجناية على الحر وسيأتى ان المرجح المنع اه بمعناه فقوله لم يطالب بشئ كما صرح به الاصل أى لم يطالب الغاصب كما هو ظاهر اما الجانى فلا وجه لعدم مطالبته مطلقا لما سيأتى فى الجناية أنه لو لم يبق نقص بعد الاندمال اعتبر أقرب نقص الى الاندمال فان لم يوجد فرض القاضى شيأ باجتهاده فعلم أنه لا شئ على الغاصب فيما لا مقدر له اذا كان الجانى غيره ولم يبق نقص بعد الاندمال وقول الشارح والغاصب الزائد عليه المفروض فيماله مقدر ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال فليراجع فان فيه نظرا لكن ينبغى فى الاول ان الكلام فيما قراره على الغاصب لا مطلقا وحينئذ فهو طريق فيما يلزم الجانى لما تقرر انه يفرض أقرب نقص اليه فان لم يكن فرض القاضى شيأ باجتهاده وعلم أيضا ان اقتصار الشارح فى الغاصب على ضمان الزائد باعتبار القرار والا فهو طريق فى ضمان غيره كما علم (قوله والغاصب الزائد عليه) ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم

ع ش

فلا يلزمه الامانقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع وفى (يده نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات وهل يتوقف الضمان هنا على الاندمال أيضا قولان ظاهر النص كما قاله القمولى لا وقال الاذرعى انه الاصح فيقوم مجروحا قد برئ وقال البلقينى والزركشى المرجح ان المال لا يؤخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص بسريان الى نفس أو بشركة جارح وكلام الشيخين هنا ظاهر فى ذلك وعلى الاول فالفرق بين المقدر وغيره خفى اذا المحذور المذكور فى التعليل المذكور يأتى فى المقدر وغيره هذا ان كان الجانى غير غاصب أما هو فيلزمه أكثر الامرين من نصف القيمة والنقص على القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزائد عليه

فقط أو المالك ضمن الغاصب الزائد عليه (وسائر الحيوان) أى باقيه وهو ماعدا الآدمى الا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مرانه يضمن بمثله
للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى واجزاؤه بما نقص منها لانه لايشبه الآدمى بل الجماد وحمل المتن على ماذكر
أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشاركه فيه القن اه لكن وجه تمايزهما ان أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى *(تنبيه)* التقويم بعد الاندمال دائما والقيمة المعتبرة كلا أو بعضا قيمة يوم التلف فى غير المغصوب وأقصى القيم فيه فتأمله *فرع* أخذقنا فقال انا حر فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها لا غير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق وبهذا يقيد ما يأتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان (وغيره) أى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ماحصره كيل أو وزن) أى أمكن ضبطه بأحدهما وان لم يعتد فيه خصوصه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمعجونات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم فيه
متقوم وان حصره كيل أو وزن لان المانع من ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى وأورد عليه نحل التمر فانه متقوم مع
حصره بأحدهما وصحة السلم فيه ويرد بمنع حصره بذلك لان مافيه من الماء صيره مجهولا وبر اختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه

ع ش (قوله فقط) أى باعتبار القرار والافهو طريق فى ضمان غير الزائد اه سم (قوله أو المالك) أى ان كان القاطع المالك ضمن الغاصب مازاد على النصف فقط اه نهاية قال ع ش قوله م ر ان كان القاطع المالك الخ أى ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب أنه يضمن أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب مادام فى يده اه قول المتن (وسائر الحيوان) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه اه سم (قول المتن بالقيمة) اى سواء تلف أو أتلف اه مغنى (قوله أى أقصاها) اى ان كان غاصبا اه ع ش عبارة الرشيدى هذا لايناسب ماقدمه أول الفصل من أن مراد المصنف ماهو اعم من الغصب ولاما سيأتى فى المتن فى المتقوم اه (قوله وأجزاؤه بما نقص الخ) عطف على قوله نفسه بالقيمة (قوله وأجزاؤه الخ) أى تلفت اوا تلفت اه مغنى (قوله على ماذكر) أى شموله لنفس الحيوان وأجزائه اه ع ش (قوله ان أجزاءه كنفسه) أى تضمن بالقيمة اى بما نقص اه سم (قوله بخلاف القن) أى فيفصل فى أجزائه بين مايتقدر أرشه من الحر ومالا يتقدر منه اهـ سم (قوله فحمل المتن على هذا التعميم) قد يقال انه لم يحمله على التعميم لانه انما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الاجزاء قدرا زائدا عليه كما لايخفى فهو تخصيص عكس ماحمله عليه الاسنوى لاتعميم اه رشيدى (قوله ليفرق به الخ) فيه مالايخفى سم على حج لعل وجهه أنه اذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لان الاسنوى يجعل غير القن كالقن فى أن نفسه تضمن باقصى القيم واذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على أن القن انما يفرق بينه وبين غيره فى الابعاض اه ع ش (قوله التقويم بعد الاندمال) مبتدأ وخبر (قوله لا غير مسموم الخ) أى لاان اطعمها غير مسموم فماتت (قوله مالم يستول عليها) ينبغى مالم يكن ما أطعمه اياها مضرا بها اه سم وع ش (قوله الاان غاب الخ) أى المستأجر (قوله وبهذا) أى بقوله الاان غاب الخ (قوله أى الحيوان) الى قول المتن كما فى النهاية الاقوله ويردالى وبر اختلط وكذا فى المغنى الاقوله أى امكن الى المتن (قوله وقيل بفتحها) فيه مالايخفى سم على حج ولعل وجهه أن اسم المفعول لايصاغ من قاصر اه رشيدى زاد ع ش الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها اه وقد يجاب بان باب التفعل قد يكون متعديا عبارة المقصود وأبواب الخماسى كلها لوازم الا ثلاثة أبواب نحو افتعل وتفعل وتفاعل فانها مشتركة بين اللازم والمتعدى اه (قوله فما حصره عد الخ) محترز كيل أو وزن و(قوله كحيوان الخ) نشر على ترتيب اللف و(قوله متقوم) خبر الموصول و(قوله وان جاز الخ) غاية و(قوله والجواهر الخ) محترز وجاز السلم الخ و(قوله متقوم) خبر والجواهر الخ وافراده بتأويل المذكور و(قوله لان المانع الخ) تعليل لكون الجواهر وما عطف عليه متقوما (قوله عليه نحل التمر) أى على الحد منعا نحل التمر وكذا ايراد معيب الحب الخ الآتى وأما ايراد البر الآتى فعلى جمعه (قوله فانه متقوم) المعتمد أنه مثلى نهاية ومغنى وسم (قوله بأحدهما) أى الكيل والوزن (قوله بذلك) أى باحدهما (قوله وبر اختلط) الى المتن فى النهاية والمغنى مايوافقه (قوله وبر اختلط الخ) مبتدأ خبره قوله مثلى لكن

يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شارح الروض المار (قوله فى المتن وسائر) مبتدأ خبره قول الشارح تضمن نفسه (قوله أى أقصاها) انظره فانه انما يأتى فى الغاصب مع انه فرض الكلام فى أعم حيث قال وأراد بالعارية الخ وغير ذلك (قوله ان اجزاءه كنفسه) أى يضمن بالقيمة أى بما نقص (قوله بخلاف القن) أى فيفصل فى اجزائه بين مايتقدر أرشه من الحر ومالا يتقدر منه (قوله ليفرق به الخ) فيه مالايخفى (قوله مالم يستول عليها) ينبغى ومالم يكن ما أطعمه اياها مضرا (قوله بفتحها) فيه تأمل (قوله فانه متقوم) المعتمد انه مثلى م ر (قوله ويرد بمنع حصره بذلك) انظره مع صحة السلم المتوقفة على حصره بذلك فان قلت أراد حصر ماعدا

فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوي وتبعه جمع لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمتنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم (٢٠) للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعليه لا يراد على ان ايجاب رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي عليه وقد يمنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) غير مسخن بنار أما المسخن بها فمتقوم على ما في المطلب لاختلاف درجات حره وألحق به الاذرعي الادهان اذا دخلت النار أي لغير التمييز لكن خالفه في الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول أوجه وقيده شريح وغيره بما لم يخالطه تراب وتردد في الماء الملح ويظهر انه ان اختلفت ملوحته ولم ينضبط كان متقوما لعدم صحة السلم فيه والا كان مثليا ولو ألقى حجرا حارا في ماء برد في الصيف فزال برده فاوجه أوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب ورمل ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه ويأتي ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم ودنانير ولو مغشوشة ومكسرهما ونحو سبيكة (ومسك وكافور وقطن) وان كان فيه حبه كما ذكره الرافعي ولم يره ابن الرفعة فبحث خلافه قال بعضهم وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه اه ومثله في ذلك البن نفسه (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة

بجواز

مقتضى السياق أنه عطف على خل التمر كما جزم به ع ش فكان ينبغي ان يقول فانه مثلي كما في النهاية (قوله فيجب اخراج القدر المحقق الخ) أي ويصدق الغاصب في قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم ويحتمل وهو الظاهر ان يقال بوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك اه ع ش (قوله وقد يمتنع رد مثله) الوجه أنه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وأنه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط اه سم (قوله وهذا الخ) أي ما قاله الزركشي وكذا ضمير فعليه (قوله لا يراد) مبالغة في عدم الورود (قوله على ان ايجاب الخ) يتامل اه سيد عمر ولعل وجهه أن عدم الاستلزام في القرض لا يقتضي عدمه في الغصب مع أن قول المصنف كالصريح في الاستلزام في الغصب (قوله ومعيب الخ) مبتدأ خبره قوله تجب الخ وكان الاولى عطفه على قوله خل التمر الخ ثم يقول فانه تجب الخ (قوله وقد يمنع الخ) عبارة المغني وشرح الروض وشمل التعريف الردئ نوعا أما الردئ عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله أما المسخن بها فمتقوم الخ) والمعتمد أنه مثلي وكذا الادهان المسخنة سم ونهاية ومغني (قوله لكن خالفه) أي ابن الرفعة ما في المطلب (قوله بيع بعضه) أي الماء المسخن نهاية ومغني (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي اي والنهاية والمغني الاول اه سم (قوله وقيده) أي كون الماء مثليا (قوله ويظهر الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو ألقى) الى قوله ويأتي في النهاية (قوله برد) وينبغي قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل وفي المختار برد الشئ من باب سهل وبرده من باب نصره فهو مبرود وبرده أيضا تبريدا اه ع ش (قوله فاوجه الخ) عبارة النهاية ففيه أوجه أوجهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه وهو ما بين قيمته الخ اه (قوله وحارا حينئذ) أي فلو رجع بعد صيرورته حارا الى البرودة لم يسقط الارش كما في مسائل السمن ونحوه سم على منهج أقول وقد يقال قياس ما ذكروه في زوال العيب من أنه لا يعد معه نقصانا أن لا ضمان هنا وفرق بينه وبين السمن اه ع ش (قوله ورمل) الى قوله وبيض في المغني الا قوله قال الى المتن وما أنبه عليه في الفواكه الرطبة والى التنبيه في النهاية الا ما ذكر وقوله لا ماء فيه (قوله ذهب المعدن الخالص الخ) أي قبل أن يصنع وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس اه مغني (قوله أن نحو الاناء من نحو النحاس الخ) *فرع* قال في العباب الملاعق المستوية مثلية ومثلها الاسطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة انتهى ونقل في تجريده هذا الاخير عن المهمات سم على منهج وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتي في الحلي أنه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد اه ع ش (قوله ولو مغشوشة الخ) عبارة النهاية والمغني خالصة أو مغشوشة ومكسرة أو سبيكة اه قول المتن (ومسك الخ) وعنبر وثلج وجمد نهاية ومغني قول المتن (وقطن) أي وصوف نهاية ومغني (قوله ولم يره) عبارة النهاية والمغني ولم يستحضره اه (قوله وسائر الفواكه الرطبة) دخل فيه الزيتون وفي التجريد ما يخالفه والظاهر الدخول اخذا من قولهم في باب الربا

الماء لمنع الماء من معرفته قلت لو أثر ذلك لاثر في صحة السلم فتأمله (قوله ومن ثم قال الزركشي وقد يمتنع رد مثله لانه الخ) الوجه انه لو علم قدر كل منهما رد المثل لكل منهما وانه لو علم قدر أحدهما دون الآخر رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر ويمكن معرفة قيمته دون قدره بان شاهده أهل الخبرة قبل الاختلاط (قوله على ان ايجاب رد المثل الخ) يمكن أن يجاب أيضا بانه مثلي لكن تعذر لجهل قدره رد مثله فعدل الى القيمة ولا يلزم من الضمان بالقيمة ان لا يكون مثليا فقد يضمن المثلي بالقيمة كما يعلم من قول المصنف الآتي ولو ظفر بالغاصب الخ (قوله وقد يمنع صدقه عليه الخ) في شرح الروض وشمل التعريف الردئ نوعا اما الردئ عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه اه (قوله في المتن كماء) ولو ملحا م ر (قوله اما المسخن بها فمتقوم الخ) المعتمد انه مثلي وكذا الادهان المسخنة م ر (قوله والاول أوجه) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي الثاني (قوله ان نحو الاناء من نحو النحاس الخ)

بجواز بيع بعضه ببعض وأن مافيه دهنية لامائية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض اه ع ش (قوله على ماجريا الخ) عبارة النهاية والمغنى كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا فى الزكاة الخ اه (قوله على أن ذلك) أى العنب وسائر الفواكه اه كردى (قوله أيضا) أى كالعنب (قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول اه ع ش (قوله وخل لاماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه والمعتمد أنه لا فرق بين مافيه ماء وغيره مر اه سم عبارة البجيرمى عن ع ش ومن المثلى الخل مطلقا سواء كان فيهما ماء أم لا على المعتمد خلافا لمن قيدها بالتى لاماء فيها لان الماء من ضروريانها اه (قوله وبيض) الخ فيه معتبر لان البيضة الواحدة متقومة اه رشيدى (قوله مع عدم انضباطها) أى الاجزاء اه ع ش (قوله مالم يتراضيا) الى التنبيه فى المغنى (قوله مالم يتراضيا الخ) عبارة البجيرمى أى بشروط خمسة الاول أن يكون له قيمة فى محل المطالبة والثانى أن لا يكون لنقله من محل المطالبة الى محل الغصب مؤنة والثالث أن لا يتراضيا على القيمة والرابع أن لا يصير متقوما أو مثليا آخر أكثر قيمة منه والخامس وجود المثلى اه وهذه الشروط كلها مأخوذة من الشرح والمتن (قوله لانه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لامؤنة لنقله والا وجبت قيمته اه ع ش (قوله ومحله) أى فالتفصيل فيما اذا طالبه بغير محل التلف بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا مر اه سم على حج وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بأن كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل انتهى اه ع ش (قوله كجعل الدقيق الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص اه سم (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها أى مما لو صار المثلى مثليا بين المثلين انتهى وهو صريح فيما قلناه اه

انظره مع انه قد يصدق عليه حد المثلى (قوله وخل لاماء فيه) كذا فى شرح الروض وهو على وجه والمعتمد انه لا فرق بين مافيه ماء وغيره مر (قوله بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة) هذا مع قوله الآتى ومحله الخ يتحصل منه فى مسئلة الماء المذكورة انه حيث كان لنقله مؤنة فالواجب القيمة بقيت له بعد مطلقا أولا وحيث لا فان بقيت له قيمة ولو تافهة فالمثل والا فالقيمة مر (قوله ومحله الخ) أى فيما اذا طالبه بغير محل التلف (قوله ومحله الخ) فالتفصيل بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وأن لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا مر (قوله ولو صار المثلى متقوما الى قوله ضمن المثل) الى مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن قيمته فى الاولى الخ فيه أمران الاول ان هذه القاعدة أفادت فيما اذا غصب مثليا وصار متقوما ان الواجب عليه رد المثل سواء ساوت قيمة المثل قيمة ذلك المتقوم الذى صار اليه أو زادت عليها فان نقصت عنها وجب قيمة ذلك المتقوم فان قلت هذا يخالف ما سيأتى فيمن غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت من انه يرده مع أرش النقص ان نقص اذ هذا من قبيل صيرورة المثلى متقوما وقد أوجبوا رد ذلك المتقوم مع أرش نقصه ومن لازم ذلك نقص قيمته عن قيمة المثل والا لم يكن له أرش نقص وقضية القاعدة المذكورة رد المثل كما هو ظاهر قلت لا نسلم المخالفة لان القاعدة المذكورة مفروضة عند التلف وما ذكر مفروض مع بقائه حتى لو انعكس الحال انعكس الحكم كما هو قضية تقييدها بالتلف والثانى انه لو وجب المثل لكون المتقوم الذى صار اليه أنقص قيمة فرضى المغصوب منه بقيمة ذلك المتقوم أو وجبت قيمة المتقوم لانها أكثر من قيمة المثلى فرضى المغصوب منه بالمثل فهل يجبر الغاصب على موافقته فيه نظر ويتجه أنه لا يجبر لانه اجبار على خلاف الواجب شرعا عليه وقد يكون له غرض فى الامتناع به لتيسير الواجب دون غيره فليتأمل (قوله ثم تلف) خرج به ما اذا لم يتلف فيرده مع أرش النقص ولهذا قال فى الروض فصل وان نقصت الصفة فقط كمن ذبح شاة أو طحن حنطة رده مع الارش اه مع ان ذبح الشاة قد يكون من قبيل صيرورة الشاة لحما تأمل (قوله ضمن المثل) عبارة شرح الروض أخذ المالك

على ماجريا عليه هنا لكنهما جريا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين على ان ذلك متقوم وصححه فى المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره (ودقيق) كما فى الروضة أيضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل لاماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب (لاغالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطهما (فيضمن المثلى بمثله) مالم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه ثم ان خرج المثلى عن القيمة كان أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لاقيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الاحيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الخ فيما لامؤنة لنقله والا لزمه قيمته بمحل التلف ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة

ويتخير المالك بمطالبته بأي المثلين في الثانيــة فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا وأكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا أستحق عليــه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلي وجب فيه أقصى القيم ويضمن الحلي من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها من نقد البلد وقال الجمهور يضمنــه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من غــير جنســه ولا ربا لانه مختص بالعقود (تلف) المغصوب اذ الكلام فيــه خلافا لمن وهم فاورد عليه مالا يرد (أو أتلف فان تعــذر) المثــل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافــة القصر منه نظير ما مر في السلم أو شرعا كان لم يوجد المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هي الواجبة لانه الآن كما لا مثــل له (والاصح) فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله (ان المعتبر اقصى قيمــه من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء عــين المغصوب لانه كان مامورا برده كما كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفــعل غرم أقصى قيمه في تلك المدة لانه ما من حالة الا وهو مطالب برده فيها

ع ش عبارة المغني ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثــلاثة مخيرا في الثالث منها بين المثلــين الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الاولين وهذا محل الاستثناء اه (قوله ويتخير المالك الخ) ذكره المغني وشرح الروض قبل قوله مالم يكن الخ (قوله وأكله) ليس بقيد اه رشيدي أي وانما المدار على مطلق التلف (قوله كاناء نحاس الخ) يتأمل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلي عليه ولعل المتجه حمل هذا الكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وما صب في قالب فيضمن ذاته بمثله وصنعته بقيمته كحلي النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصــنعة اه سم وقوله ولعل المتجه حمل هذا الخ جزم بهذا الحمل الزيادي و ع ش وسلطان (قوله صنع منه حلي) أي ثم تلف اه سم (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفي الصداق مر اه سم (قوله وقال الجمهور الخ) عبارة النهاية والصــنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقري وهو المعتمد وان ذكر في الروضة عن الجمهور ضمــان الجرم والصنعة بنقد البلد الخ اه زاد المغــني وان كانت الصنعة محرمة كالاناء من أحد النقــدين ضمنه بمثله وزنا كالسبيكة وغــيرها مما لا صنعة فيه كالتبر اه (قوله وان كان الخ) هذه المبالغة راجعــة للاول أيضا بل لم يذكرها في شرح الروض أي والمغــني الا عليه اه سم (قوله من غير جنسه) الاولى من جنسه كما في النهاية والمغــني (قوله لانه مختص بالعقود) أي وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد اه ع ش (قوله المغصوب الخ) عبارة المغــني زاد في المحرر وتحت يد عادية لقوله لها في أول الفصل فحذفها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك لكن لما كان كلامه في الغصب استغني عن ذلك اه (قوله الا باكثر الخ) أي وان قل اه ع ش قول المتن (فالقيمة) ولو وجــد المثل بعــد أخذ القيمة فليس لاحدهما ردها وطلبه في الاصح وللمغصوب منــه أن يصــبر حتى يوجــد المثــل ولا يكلف أخذ القيمة مغني وروض قول المتن (والاصح أن المعتبر الخ) هذا يجري نظــيره في اتلاف المثــلي بلا غصب كما في الروض اه سم (قوله موجودا) أي حسا وشرعا و (قوله حتى فقــده) أي في أحدهما (قوله حتى فقده) أي حسا أو شرعا اه سم قول المتن (أقصى قيمه) أي المغصوب عند الشارح ومثل المغصوب عنــد النهاية والمغني كما يأتي (قوله لان وجود المثل الخ) تعليل لقوله من وقت الغصب الى تعذر المثل (قوله برده) أي المثل (قوله فاذا الخ) و (قوله لانه الخ) لا يخفى ما فيهــما بالنظر الى ما اختاره الشارح من اعتبار قيمة المغصوب لا المثل (قوله بردها) اى العــين اه ع ش أقول لو أراد عين المغصوب كما هو الظاهر يرد عليه أنه مطالب برد المثل لا المغصوب ولو أراد عين المثــل لا يتم تقريب

المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث منها أي مالو صار المثلي مثليا بين المثلين اه (قوله كاناء نحــاس) يتأمل الجزم بانه متقوم مع صدق حد المثلي عليه لا يقال صــنعته معتبرة وهي غير مثلية لانا نقول هذا لا يمنع اعتبار مثلية ذاته فلتضمن بوزنها وصنعته بقيمتها كحلي النقد الآتي فليتأمل ولعل المتجه حمل هذا الــكلام على اناء نحاس يمتنع السلم فيه لعدم انضباطه بخــلاف مالا يمتنع السلم فيه كالاسطال المربعة وما صب في قالب فتضمن ذاته بمثــله وصنعته بقيمته كحلي النقد وخرج بقوله نحاس النقد لحرمة الصنعة (قوله صيغ منــه حلي) أي ثم تلف (قوله من النقد) انظر وجه التقيــيد مع ان العين في كل من النقد ونحو الحــديد والنحاس مثلية فان كان لكون الخلاف مختصا به فيقال اختص مع ماذكر (قوله وصنعته بقيمتها) هذا هو المعتمد هنا وفي الصداق مر (قوله وان كان من جنسه) هذه المبالغة راجعة للاول أيضا بل لم يذكرها في شرح الروض الا عليه (قوله ولا حواليه) أي فيما دون مسافة القصر كما في الروض (قوله في المتن والاصح ان المعتبر الخ) هــذا يجري نظيره في اتلاف المثلي بلا غصب ولذا قال في الروض فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثــل أي حسا أو شرعا فيما دون مسافــة القصر أي من بلــد الغصب أو الاتلاف لزمــه أقصى القيم من الغصب أي في الاولى أو الاتلاف أي في الثانيــة الى الاعواز أي للمثل فان قال له المستحق أنا اصــبر الى وجود المثــل أجيب ولو تلف أو أتلفه والمثــل مفقود وهو غاصب أي فيهــما فاقصى القيم من الغصب الى التلف

أما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف (تنبيه) هل المعتبر قيمة المثل أو المغصوب وجهان رجح السبكى وغيره الاول قالوا لانه الواجب ولو اجبوا بان كان المغصوب هو الاصل و ينبني عليهما ان الواجب (٢٣) على الاول الاقصى من التلف الى انقطاع المثل وعلى الثانى الاقصى من الغصب الى التلف كذا قاله شارح والذى صرحوا به كما علمت ان الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل فى حالة أو الى التلف فى أخرى وهذا غير الامرين اللذين بناهما على ما ذكره وهو ظاهر أو صريح فى ان العبرة بقيمة المغصوب لا المثل والالم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا فى شرح الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب (ولو نقل المغصوب المثلى) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي وكذا المتقوم كما علم كالذى قبله من قوله السابق. وعلى الغاصب الرد فذكر نقله مثال لا اقتصار على المثلى لانه الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية منها قوله طالبه بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (الى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد بشرط أن يتعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعى أى والالم يطالبه بالقيمة (فللمالك أن يكلفه رده) اذا علم مكانه لخبر على اليد السابق (وان يطالبه) وان قرب محل المغصوب ولو لم يخف هربه ولا تواريه كما يصرح به اطلاقهم وهو الاوجه خلافا للماوردى ومن تبعه (بقيمته) أى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (فى الحال) أى قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لابد من التراد فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد و يملكها ملك القرض لانه ينتفع بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رد العين

الدليل (قوله أما اذا كان الخ) محترز قوله فيما اذا كان المثل الخ (قوله عند التلف الخ) بان فقد قبله كان غصبه فى رجب مثلا وفقد المثل فى رمضان وتلف المغصوب فى شوال فيكون المغصوب مضمونا باقصى قيمه من رجب الى شوال اه بجيرمى (قوله قيمة المثل) أى أقصى قيم المثل (قوله رجح السبكى وغيره الاول) أى المثل وهو ظاهر كلام الاصحاب خلافا لبعض المتأخرين نهاية ومغنى أى لابن حج ع ش (قوله عليهما) أى الوجهين (قوله كما علمت) أى من قوله فيما اذا كان الخ مع محترزه المار (قوله فى حالة) أى فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف و (قوله فى أخرى) أى فيما اذا كان المثل مفقودا عنده (قوله وهذا) أى ما صرحوا به أن الواجب الاقصى من الغصب الى تعذر المثل فى حالة الخ وكذا قوله وهو الخ (قوله ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه اه سم (قوله أو انتقل) الى قوله وهو مار بحث الرافعى فى المغنى الا قوله فذكر نقله الى المتن وقوله وان قرب محل المغصوب والى قوله وقضيته فى النهاية الا قوله كما علم الى فذكر نقله وقوله فلا اعتراض الى المتن (قوله أو انتقل بنفسه) أى كما لو نقله سيل أو ريح اه ع ش (قوله كالذى قبله) يعنى الانتقال بصورتيه وقول الكردى أى كالمثلى الذى فى المتن مع كونه خلاف المتبادر يرده التفريع الآتى بقوله فذكر نقله مثال أى ومثله الانتقال (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغى التعميم ثم التفريع على كل ما يناسبه اه سم (قوله بشرط أن يتعذر احضاره حالا) أى بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا اه ع ش (قوله وان قرب محل المغصوب) خلافا للمغنى وشرح المنهج عبارتهما ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردى وهذا كما قال الاذرعى فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين اه قال البجيرمى قوله قاله الماوردى هذا رأى والمعتمد انه يطالب بالقيمة مطلقا قربت المسافة أم بعدت أمن تعززه أو تواريه أم لا مر اه ع ش اه قول المتن (فى الحال) متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة و ينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب أى الغاصب بها لانه باق على ملكه مغنى واسنى وأقره سم و ع ش أى المغصوب (قوله لانه لابد الخ) علة لعلية الحيلولة لعدم المطالبة بالمثل وأسقط المغنى لفظة من ثم وعليه التعليل ظاهر (قوله و يملكها الخ) أى فيجوز له التصرف فيها ولو وجدت فيها زوائد فحكمها حكم زوائد القرض فتكون ملكا لمن هى تحت يده بان أخذ بدل القيمة دابة اه بجيرمى (قوله ملك القرض) قضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه

أو غير غاصب أى فى الثانية فقيمة يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع اليه اه (قوله ومن ثم ذكر شيخنا فى شرح الروض ما يصرح بان المنقول هو اعتبار المغصوب) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته الى تعذر المثل لان فيه اعتبار قيمته بعد تلفه فان قيل انه كالموجود بوجود مثله قيل اعتبار الزيادة بعد تلفه مع وجود المثل الذى لا يساويها مشكل لا يقال هى لا تعتبر حينئذ لانا نقول فلم تعتبر أقصى قيمه الى تعذر المثل فليتأمل (قوله فلا اعتراض عليه الخ) فيه بحث لان المعترض يقول الحكم لا يختص فكان ينبغى التعميم والتفريع على كل ما يناسبه (قوله ولو لم يخف هربه الخ) كذا شرح مر (قوله أى باقصى قيمه من الغصب الى المطالبة) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة ففى الروض فيما لو أبق المغصوب أو سرقه أو غيبه الغاصب أو ضاع كما فى شرحه ان للمالك تضمين الغاصب القيمة للحيلولة أقصى ما كانت من الغصب الى المطالبة اه قال فى شرحه و ينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه اه (قوله و يملكها ملك القرض) قضيته انها لو كانت جارية تحل له امتنع أخذها لكن الاوجه جواز أخذها للحاجة

ولا يبرأ بدفعها عن ضمان زوائده وأجرته ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) أى المغصوب أو عتق مثلا (ردها) ان بقيت وإلا فبدلها لزوال الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع وجودها وانما لم يردها اذا أخذها لفقد المثل ثم وجد لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو اتفقا على تركه فى مقابلتها فلابد من بيع بشرطه وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو ما رجحه الرافعى كما لا يجوز للمشترى فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه على ما مر وفرق غيره بان المشترى رضى بوضع البائع يده على الثمن ولا كذلك الغاصب فانها أخذت منه قهرا ورد بانه قهر بحق فهو كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وليس كالحبس للاشهاد كما مر قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلى (فى البلد) أو المحل (المنقول) أو المنتقل (اليه) أو عاد وتلف فى بلد الغصب (طالبه بالمثل فى أى البلدين) أو المحلين شاء لان رد العين قد توجه عليه فى الموضعين وأخذ منه الاسنوى ان له الطلب فى أى موضع شاء من المواضع التى وصل اليها فى طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتى هنا بحث الاسنوى أيضا فله مطالبته بأقصى قيم المحال التى وصل اليها المغصوب (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف) والمغصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ وقضيته بل صريحه وهو صريح ما مر فى السلم والقرض ان ماله مؤنة اى

والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض اه نهاية قال ع ش قوله م ر والاوجه خلافه أى فيجوز له أخذها و يحرم عليه الوطء ومع ذلك لو خالف و وطئ لا حد عليه ولو حبلت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها وقوله بخلاف القرض أى فان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الامة وان حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض اه (قوله ولا يبرأ بدفعها) أى القيمة عبارة المغنى و يجب على الغاصب أجرة المغصوب الى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة وكذا حكم زوائده وأرش جنايته اه زاد النهاية وان أبق اه (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة اه سم عبارة المغنى وقضية كلام المصنف أنه لا يسترد القيمة الا اذا رد العين واستثنى من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أم الولد للحيلولة ومات السيد قبل ردها فان الغاصب يسترد القيمة كما قاله فى المطلب و يلتحق بذلك ما لو أعتقها أو اعتق العبد المغصوب اه وعبارة النهاية أو خرج عن ملكه بعتق منه أى المالك أو موت فى الايلاد وكالاعتاق اخراجه عن ملكه بوقف أو نحوه اه قال ع ش قوله م ر أو موت فى الايلاد أى فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة سم وقوله فيرد الوارث أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب وقوله فيه نظر لا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا تسقط الا بعوده ليد مالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما اه قول المتن (ردها) أى بزوائدها المتصلة دون المنفصلة و يتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج او شجرة فتثمر كما قاله العمرانى اه مغنى وفى ع ش عن العباب مثله (قوله ثم وجد) أى المثل وكذا ضمير قوله لانه الخ (قوله على تركه) أى رد المغصوب (فى مقابلتها) أى القيمة اه ع ش (قوله بشرطه) ومنها قدرة المشترى على تسلمه وعليه فلو أبق المغصوب فى يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه و يحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه فى يده اه ع ش (قوله حبسه) أى المغصوب اه ع ش (قوله وهو ما رجحه الرافعى) عبارة المغنى وهو كذلك وان حكى القاضى الحسين عن النص أن له ذلك اه (قوله فانها اخذت) أى القيمة منه) أى الغاصب (قوله فهو) أى الاخذ منه قهرا (قوله مطلقا) أى اخذ بحق اولا اه ع ش (قوله وليس الخ) أى الحبس للاسترداد عبارة النهاية وليس الحبس للاشهاد الخ اه (قوله المغصوب المثلى) الى قوله وقضيته فى المغنى (قوله وأخذ منه الاسنوى الخ) معتمد ع ش ومغنى قول المتن (فان فقد المثلى) حسا بان لم يوجد أو شرعا بان منع من الوصول اليه مانع أو وجد بزيادة على ثمن مثله اه مغنى وفى ع ش بعد ذكر مثله نقل سم عن الروض وشرحه وقوله أو وجد بزيادة أى وان قلت وامتنع الغاصب من بذلها اه قول المتن (قيمة) والعبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما يأتى فى قوله هذا كله ان لم ينقله الخ اه ع ش (قوله لذلك) أى لان رد العين الخ قول المتن (بالغاصب) أى المتلف بغير غصب اه مغنى (قوله وقضيته)

وقد يحتاج الى أخذها لئلا يفوت حقه لعدم تيسر غيرها ولا يطؤها لئلا يردها فيكون ما جرى شبيها باعارة الجوارى للوطء وقد يمتنع الوطء مع وجود الملك كما فى المجوسية م ر (قوله أو عتق) ولو بموته كان يكون المغصوب مستولدة فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها حينئذ فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة (قوله ولو اتفقا على تركه الخ) عبارة شرح الروض فان اتفقا على ترك التراد هنا أى فيما اذا أخذها لاباق المغصوب أو سرقته مثلية أو متقومة وفيما مر أى فيما اذا غصب المثلى ونقله الى بلد آخر فلابد من بيع أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشى فجائز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت و يوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك تكفى فيما ذكر بخلافها بعد رده اه ثم ذكر عن السبكى انه بمجرد عود المغصوب ينتقض الملك فى القيمة فيما يظهر ثم نقله عن تصريح المحاملى فى مجموعه (قوله وقضية المتن الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن فان فقد المثل) قال فى الروض أو وجد

وتحملها المالك كالامؤنة له بل هو داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه لامؤنة له ولا ينافيه قولهما لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ولا قول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر أما الاول فلان على الغاصب ضررا في أخذ المثل ومؤنة النقل منه وأما الثاني فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله الى بلده وان أعطاه الغاصب مؤنته وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما لان المالك اذا رضي باخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن على الغاصب ضرر بوجه (٢٥) ويؤيد ذلك قول البرهان الفزاري لم تمتنع المطالبة بالمثل هنا لاجل اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف أيضا انه لا فرق بين زيادة سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه لكن أطال جمع متأخرون في الانتصار للتقييد بما اذا لم يزد ويرد بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة (والا) بان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك أخذا مما تقرر أو خاف الطريق (فلا مطالبة بالمثل) ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) سواء أكانت بلد الغصب أم لا هذا ان كانت أكثر قيمة من المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المغصوب المتقوم) كالحيوان وابعاضه سواء القن وغيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لانه في حالة زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص لا يغرم شيأ لانه مع بقاء العين يتوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فاولى مع تلفه * (فرع) *

أي التعليل (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي اه سم (قوله ولا ينافيه) أي قوله ان ماله مؤنة وتحملها المالك الخ (قوله لو تراضيا) أي فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله له) أي للمالك (تكليفه) أي الغاصب (قوله ودفع مؤنة حمله) منه يعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ اه سم (قوله ويؤيد ذلك) أي القضية المذكورة (قوله هنا) أي في مسئلة الظفر فيما اذا كان للنقل مؤنة (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع اه سم (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده م ر اي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف اه سم وم ر عن الزيادي وع ش اعتماده وعن المغني آنفا ما يوافقه قول المتن (والا فلا مطالبة الخ) ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف اه مغني (قوله بان كان) الى قول المتن واما في النهاية الا قوله ولم يتحملها الى أو خاف (قوله بان كان لنقله مؤنة) وزيادة قيمته هناك مانع من المطالبة سم على منهج اه ع ش (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب ايضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة سم على حج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي أنه يطالبه بمثله ان أراد أخذه ثم وقد يؤيد هذا ما مر في السلم أنه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم اه ع ش (قوله ولا للغاصب أيضا تكليفه قبوله) اى المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكره اه ع ش (قوله سواء) الى قوله والقيمة هنا في المغني (قوله هذا) أي اعتبار قيمة بلد التلف (قوله كالحيوان) الى قوله انتهى في النهاية الا قوله قال القاضي (قوله وابعاضه) محله في الرقيق ان لم يكن أقصى القيم أكثر من مقدر العضو كما مر اه رشيدي وتقدم هناك انه في غير الغاصب أما هو فيضمن هو بما نقص مطلقا قول المتن (باقصى قيمه الخ) ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر وتغير المغصوب في نفسه ولا عبرة بالزيادة بعد التلف اه مغني وقوله لانه الى الفرع في المغني الا قوله على أنه الى فتجب (قوله يتوقع زيادتها) أي بالنظر لذاتها وان قطع بعدمها عادة اه ع ش أي فلم تفت بالكلية (قوله من غالب نقد الخ) فان غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع اه مغني (قوله ومحله) أي اعتبار غالب نقد بلد التلف (قوله وهو) أي محل القيمة (أكثر المحال الخ) أي قيمة (قوله وقد يضمن المتقوم الخ) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام في المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لتأويله قول المتن السابق يد عادية بالضامنة فان المال الزكوي بعد التمكن مضمون على المالك اه ع ش (قوله لانه لو أخرج) أي المالك (قوله

بزيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول اليه مانع اه (قوله وتحملها المالك) أي بدفعها كما يأتي (قوله ودفع مؤنة حمله) منه تعلم ان المراد مؤنة نقله الى بلد الظفر وأما مؤنة نقله من بلد الظفر فهي المذكورة في قوله ولا ينافيه قولهما الخ وقوله ولا قول السبكي الخ (قوله وهو ما رجحاه) فيه نظر فليراجع (قوله للتقييد بما اذا لم يزد) اعتمده م ر أي فان زاد فليس له المطالبة بالمثل بل بقيمة بلد التلف (قوله أو خاف الطريق) انظر لم منع الخوف المطالبة مع ان ضرره يعود على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذ الخطر ومعاناته

قال القاضي غصب براقيمته خمسون فطحنه فعادت عشرين فخبزه فعاد خمسين ثم تلف ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطعن لا ينجبر بزيادة الخبز كما لو نسي القن حرفته وعلمه أخرى اه وأقره جمع متأخرون بل جزم به آخرون وكأنهم نظروا الى ان هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما المرجح فيه انه يجب مثله ما لم يكن المتقوم أغبط فتجب (٢٦) قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لانها الاغبط والثلاثون وان وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن فضمت للخمسين وبهذا يجاب عما يقال القياس وجوب البر والثلاثين لانه حيث لا أغبط يجب المثل وأما الثلاثون فقد استقرت بالطحن اذ لا ينجبر وان زاد بالخبز أضعافا وعما يقال أيضا هذا مبني على ما قاله القاضي انه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم ولا يطالب بالمثل نظرا لحالة عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى ما تقرر انه وجب ارش أجزاء فائتة فضمت للاصل ووجبت قيمة الكل فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف بل لضم الارش الى الاصل وفيما انفرد به القاضي للنظر الى وقت التلف فتخالف المدركان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلي متقوما وجب المثل ما لم يكن المتقوم أغبط ما اذا لم يكن الغاصب ضمن جزأ من المثل اذا ضم ارشه الى قيمة المتقوم صار أغبط فيجب الاغبط هنا نظرا لما قررته من تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها ولا ينافي ما مر من ضمان الثلاثين ما قيل القاعدة في المثلي انه لا يتغير ضمانه بنقص القيمة لان هذا في نقص بالرخص فقط ثم رد بعينه أما نقص بفعل الغاصب أو بغير فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده أو تلف وان زاد عنده ما يزيد على ذلك النقص كما مر (وفي الاتلاف) لمضمون (بلا غصب) يضمنه (بقيمته يوم التلف) في محله ان صلح والا كمفازة فقيمة أقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل في ضمانه قبل وبعد التلف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لانه لحرمة استماعه منها

فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين اه سم (قوله ثم تلف) أي الخبز (قوله من صور الخ) أي فان الخبز الذي صار اليه متقوم اه سم (قوله المرجح فيه الخ) نعت لما اذا الخ (قوله مثله) أي المثلي (قوله قيمته) أي المتقوم (قوله والثلاثون الخ) جواب عما يقال المتقوم هنا الخبز وقيمته خمسون لا ثمانون وحاصل الجواب أن قيمة الخبز مع ملاحظة بدل الجزء التالف ثمانون اه كردي (قوله وبهذا) أي بالضم المذكور (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة البر المثلي والخبز المتقوم اذ كل خمسون اه سم (قوله يجب المثل) أي وهو البر هنا (قوله وأما الثلاثون الخ) من جملة ما يقال (قوله فقد استقرت) اي وجوب الثلاثين على حذف المضاف (قوله هذا) اي ما قاله القاضي واقره الجمع المتأخرون (قوله على ما قاله القاضي) اي مرة اخرى قبل قوله السابق اه كردي (قوله ولا يطالب بالمثل الخ) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا ان يكون المتقوم اكثر قيمة فلهذا قال وهو ضعيف اه سم (قوله وهو) اي القول الثاني للقاضي ضعيف أي والمبني على الضعيف ضعيف اه كردي (قوله بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذا اه سم عبارة الكردي قوله بين هذا اي القول الثاني وقوله وصورته الاولى اراد بها قوله غصب برا قيمته خمسون الخ اه (قوله فضمت) اي الارش وهو الثلاثون فالتأنيث لرعاية المعنى (قوله فوجوب القيمة هنا) اي قيمة الكل في الصورة الاولى و(قوله وفيما انفرد به الخ) اي في وجوب القيمة في الصورة الاخرى من صورتي القاضي التي انفرد هو بها اه كردي (قوله على ذلك) اي ما تقرر (قوله ما اذا لم يكن الخ) خبر ان محل الخ اه كردي (قوله فيجب الاغبط الخ) متفرع على اللازم المذكور (قوله ما مر الخ) اي في الصورة الاولى (قوله لان هذا) اي ما قيل الخ (قوله رده الخ) اي سواء رد المثلي او تلف (قوله وان زاد الخ) تعميم ثان لقوله فيضمنه (قوله كما مر) اي في الصورة الاولى وفي اول الفصل قول المتن (وفي الاتلاف) اي للمتقوم اه مغني (قوله لمضمون) الى قول المتن ولا تضمن في النهاية (قوله لمضمون بلا غصب) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف اه ع ش قول المتن (يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى فقد المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والاصح أن المعتبر الخ سم على حج اه ع ش (قوله ان صلح) أي محل التلف للتقويم وكذا ضمير قوله اليه الآتي (قوله وذلك) أي اعتبار يوم التلف (قوله عبدا مغنيا الخ) ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح اه نهاية (قوله لانه لحرمة الخ) عبارة النهاية قال في الروضة لانه محرم كما

كالاونة (قوله فعاد عشرين) فقد نقص ثلاثين (قوله من صور ما اذا صار المثلي متقوما) أي فان الخبز الذي صار اليه متقوم (قوله لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن) في اطلاقه انه بالطحن فات جزء نظر بل قد يقطع بعدم فوات متمول (قوله وبهذا يجاب الخ) يتامل وجه الجواب به (قوله لانه حيث لا أغبط) أي كما هنا لاستواء قيمة المثلي وهو البر والمتقوم وهو الخبز اذ كل خمسون (قوله ولا يطالب بالمثل) هذا مخالف لما تقرر في قاعدة صيرورة المثلي متقوما من انه يطالب بالمثل الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فلهذا قيل وهو ضعيف (قوله ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى) جعلهما صورتين باعتبار فرض النقص بالطحن ثم الزيادة بالخبز في الاولى دون هذه (قوله في المتن يوم التلف) هذا في غير المثلي بخلاف المثلي اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى تلف المثل كما بيناه عند قول المتن السابق والاصح ان المعتبر الخ (قوله لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء) قال في الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهي قال في شرح الروض وهو محمول على غناء

عند خوف الفتنة لا قيمة له وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه أمردحسنا يخشى منه الفتنة أو غير أمرد لكنه لا يعرف الغناء الا

على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى فى القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر (فان جنى) عليه بتعد لا بخصوص سبب وهو بيد مالكه أو من يخلفه فى اليد (وتلف بسراية) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى أيضا) من حين الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب فى اليد العادية ففى الاتلاف السارى أولى (ولا تضمن) حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرة على ما قاله ابن النقيب كالخمر وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما اذا فوتها على مريد أكلها المحرم وانحصر تغويتها فى اتلافها ولا (الخمر) ولو محترمة لذمى اذ لا قيمة لها ككل نجس ولو دهنا وماء على الاوجه والمراد بها ههنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغى اراقته قبل استحكام غير حنفى فيه لئلا يرفعه فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما يأتى انه انما يكون فى مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه (ولا تراق) هى فاولى بقية المسكرات (على ذمى) ومثله فيما يظهر معاهد ومستأمن لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه

فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافى ما يأتى فى الشهادات من كراهته بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمتها وكالامة فى ذلك العبد اهـ (قوله عند خوف الفتنة) أى بان يخاف منها ذلك عادة أى باعتبار غالب الناس فان لم يخف الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمنه حلبى اهـ بجيرمى (قوله الا على وجه محرم الخ) نحو المقترن بآلات اللهو فيما يظهر أى بناء على حرمته على خلاف فيه يأتى فى الشهادات اهـ سيد عمر (قوله ولو استوى الخ) من متعلقات ما قبل مسئلة العبد فكان الاولى تقديمه هناك اهـ رشيدى (قوله تخير الغاصب) أى المتلف وانما سماه غاصبا مجازا اهـ كردى (قوله عليه) أى المتقوم اهـ مغنى (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده النهاية والمغنى لكن عبارتهما كما قاله الاسنوى اهـ (قوله وفيه نظر الخ) جوابه أن الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح م ر اهـ سم وقال ع ش أقول وهو أى ما فى التحفة من الضمان الاقرب ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها اهـ (قوله ولو محترمة) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله ومثله الى لانهم يقرون وقوله وآلة اللهو والى قول المتن وتضمن فى النهاية الا قوله والخنزير وقوله ويأتى فى البراع الى المتن (قوله ولو محترمة لذمى) هذا يفهم أن الخمرة فى يد الذمى قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هى محترمة وان عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه الا اذا أظهر نحو بيعها فتراق للاظهار لا لعدم احترامها اهـ ع ش (قوله والمراد بها الخ) أى على سبيل التجوز أى بناء على ما قاله الاكثر ون من تغايرهما فالخمر هى المعتصر من العنب والنبيذ هو المعتصر من غيره لكن فى تهذيب الاسماء واللغات عن الشافعى ومالك وأحمد وأهل الاثر أنها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا تجوز فى كلام المصنف (قوله نعم لا تنبغى الخ) عبارة المغنى والنهاية ولكن لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردى لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبى حنيفة مال والمقلد الذى يرى اراقته كالمجتهد فى ذلك اهـ قال ع ش قوله ولكن لا يريقه الخ والذى يظهر أن مراده أن الاولى أن لا يريقه الا بامر الحاكم المذكور لا أنه يمتنع بغير أمره لان مجرد خوف الغرم لا يقتضى المنع سم على منهج اهـ (قوله قبل استحكام غير حنفى) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذى عبر به غيره أن مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفى فتامله اهـ سم ومر عن النهاية والمغنى ما يفيد أن المراد بالاستحكام الامر (قوله ولا نظر الخ) راجع لقوله نعم الخ (قوله هنا) أى فى التوقى عن الغرم بالاستحكام و(قوله يعتقد حله) أى حتى يحتاج توقى الغرم الى الاستحكام و(قوله أو حرمته) أى حتى يكون النبيذ حينئذ كالخمر المجمع عليها فلا يحتاج التوقى الى الاستحكام اهـ مغنى (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى لان توقى الغرم عند من يراه لا فرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره فلا وجه لما قاله أى الاذرعى اهـ قول المتن (ولا تراق على ذمى) انظر اراقة النبيذ على الحنفى وقد يدل اطلاق قوله نعم لا تنبغى الخ وقوله ولا نظر هنا الخ على أنه يراق عليه اهـ سم وهو محل تامل فان ظهر فيها صريح نقل والا فهو أولى من الذمى بعدم الاراقة لانه يتخذه باجتهاده مبنى على شريعة الاسلام وان ضعف مدركه فليتامل فان كلام التحفة السابق انما هو فى الضمان

يخاف منه الفتنة لئلا ينافى ما صححه فى الشهادات من انه مكروه ثم قال فى شرح الروض وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيه من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك اهـ ش م ر (قوله ففى الاتلاف السارى أولى) وقد يضمن بالاقصى فى الاتلاف غير السارى أيضا كما لو أتلفه فى يد مالكه والمثل موجود ثم فقد فيلزمه أقصى القيم من الاتلاف الى فقد المثل قال فى الروض فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل فيما دون مسافة القصر لزمه أقصى القيم من الغصب أى فى الاول أو الاتلاف أى فى الثانى الى الاعواز أى فقد المثل اهـ وقد تقدم عند قول المتن والاصح ان المعتبر الخ (قوله على ما قاله ابن النقيب) اعتمده م ر اهـ (قوله وفيه نظر الخ) جوابه ان الشارع متشوف لاتلاف المسكرات فلا ضمان شرح م ر (قوله قبل استحكام غير حنفى) كان وجه التعبير بالاستحكام دون الاستئذان الذى عبر به غيره ان مجرد الاستئذان لا يمنع تغريم الحنفى فتامله (قوله فى المتن ولا تراق على ذمى) انظر اراقة النبيذ على الحنفى وقد يدل اطلاق

(الا ان يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها ونحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لان في اظهارها استهانة بالاسلام وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك هذا كله اذا كانوا بين أظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد أي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لهم (وترد عليه) عند أخذها منه وهو لم يظهرها (ان بقيت العين) لما تقرر انه يقر عليها والمؤنة على الغاصب كما في الروضة وأصلها وان أطالوا في الانتصار لمقابله انه ليس عليه الا التخلية (٢٨) (وكذلك المحترمة) وهي التي عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد شئ من خلية ولا خمرية على المعتمد (اذا غصبت من مسلم) يجب ردها عليهما بقيت العين لان له امساكها لتصير خلا أما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن أظهر خمرا وزعم أنها محترمة لم يقبل منه والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتناء الخمور واظهارها قال الاذرعي الا ان يعلم ورعه وتشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) والاواني المحرمة (لا يجب في ابطالها شئ) لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال أما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها ويأتي في البراع المختلف فيه ما مر في النبيذ (والاصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة بذلك مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الانكار (لمنع صاحب المنكر) مثلا من يريد ابطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) باحراق تعين طريقا والا فبكسر وان من زاد على ماذكر لتقصير صاحبه ومتى أحرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع ولان رضاضها متمول محترم بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذي أتى به قال في الاحياء ويجري ماذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس أوانيها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل

على تقدير الاراقة لا في جواز ها بل قولها السابق انما هو بالنسبة لوجوب الانكار الخ ظاهر في أنه لا يراق عليه اه سيد عمر أي مطلقا وهو وجيه وكلام المغني كالصريح في كون الكلام السابق في الضمان على تقدير الاراقة لا في جوازها قول المتن (الا أن يظهر الخ) ومن الاظهار ما يقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع اه ع ش (قوله ولو من مثله) أي ولو كان الاظهار بشئ من ذلك لمثله (قوله بان يطلع الخ) تصوير للاظهار (قوله وآلة اللهو) بان يسمعها من ليس في دارهم أي محلتهم اه نهاية (قوله مثلها) أي الخمرة اه ع ش (قوله وان انفردوا الخ) غاية (قوله وهو لم يظهرها) أي والحال اه ع ش (قوله أو لا بقصد شئ الخ) أو بقصد نحو شرب عصيرها أو طبخه دبسا وانتقلت له بنحو هبة أو ارث أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم ولو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس شرح م ر اه سم قال الرشيدي قوله م ر ممن جهل قصده ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم مما ذكره بعد وانظر هل كذلك بالنسبة للهبة اه عبارة ع ش قوله ممن جهل الخ سيأتي أنها محترمة اذا عصرها بقصد الخمرية ثم مات وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله في الهبة والوصية اه (قوله على المعتمد) راجع للمعطوف فقط (قوله أما غير المحترمة) وهي ما عصر بقصد الخمرية نهاية أي قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخذا مما مر رشيدي (قوله ومن أظهر خمرا) قضيته أنها لو وجدت في يده من غير اظهار وادعى ما ذكر لا تراق وهو مقتضى ما تقدم من أنها اذا جهل حالها لا تراق على من بيده اه ع ش (قوله وزعم) أي قال و (قوله الا أن يعلم ورعه الخ) أي أو يعرف منه اتخاذ ذلك للخلية اه ع ش (قوله مخائل) أي علامات اه ع ش (قوله ويأتي في البراع الخ) عبارة المغني وقضية التعليل كما قال الاسنوي أن ما جاز من الآلات كالدف والبراع يجب الارش على كاسره اه قول المتن (والاصح أنها لا تكسر الخ) نعم للامام ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر بل أولى اه مغني وفي ع ش بعد ذكر مثل ذلك على شرح الروض ما نصه اقول ومثل الامام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم اه (قوله باحراق الخ) الاولى كما في النهاية ولو باحراق (قوله لان رضاضها متمول الخ) أي وقد أتلفه بالاحراق (قوله بخلاف ما لو جاوز الخ) أي

قوله نعم لا ينبغي الخ وقوله ولا نظر هنا الخ أنه يراق عليه م ر (قوله أو لا بقصد شئ الخ) أو بقصد نحو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت له بحو ارث أو هبة ممن جهل قصده أو عصرها من لا يعتبر قصده كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم ولو قصد الخمرية بعد الاحترام زال الاحترام وبالعكس وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا تجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا أو لم يوجد من الغاصب قصد صحيح شرح م ر (قوله في المتن فان عجز المنكر الخ) في فتاوى السيوطي السؤال عمن بنى مكانا بجوار مسجد وقصره على سكنى جماعة لازموه ملازمتهم أنواع الفساد فيه من زنا ولواط وشرب خمر هل يهدم وأجاب بانه يهدم وأطال جدا في الاحتجاج لذلك بالاحاديث وما ورد عن الصحابة والتابعين وبكلام العلماء من أهل المذاهب الاربعة وما أجاب به من الهدم ظاهر ان تعين طريقا في منع هذه المعاصي وينبغي أن يختص جوازه بالولاة والله أعلم (قوله لان رضاضها متمول محترم)

شـغله أي بحيث يمضي فيه زمن يقابل بأجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال والولاة كسر ظرف وفيها ما القاز جرار تاد يبادون الآحاد قال الاسنوي وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك والمنكر في انه لم يمكن الا ما فعله صدق المالك على ما بحثه الزركشي أخذا من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك بيمينه لاصل بقاء المالية اه قال غيره وفيه نظر ويوجه بوضوح الفرق فانا تحققنا هنا المالية واختلفنا في زوالها فصدق مدعي بقائها لوجود الاصل معه وأما في مسئلتنا فهما متفقان على استتار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا في الضمن صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسيأتي ان الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعديا صدق لان الشارع لما أباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتي هنا فالاوجه تصديق المتالف *(تنبيه)* سيأتي في الجهاد انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (في يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء أكان مع ذلك ارش نقص أم لا كما يأتي فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتصور هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم فزعم استواءهما في اعتبار الاقصى ولو كان للمغصوب صنائع وجبت أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما ما لا منفعة له أوله منفعة لا يجوز استئجاره لها

من غير اتلاف ليلائم ما قبله وما بعده اه رشيدي (قوله وهو) أي قول الغزالي وللولاة الخ (قوله مطلقا) أي توقفت اراقة الخمر عليه أولا اه ع ش (قوله على ما بحثه الزركشي الخ) أقره المغني (قوله والاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح م ر اه سم وكذا اعتمده الزيادي (قوله ويختص الخ) الى قوله لان مالكه في المغني الا قوله ولا يتصور الى ولو كان المغصوب وقوله ان وضع الى وأجرته (قوله وفاسقا) نعم قال الاسنوي ليس للكافر ازالته وجزم به ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الاحياء ومن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدو له اه مغني زاد النهاية وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بانا انما منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اه قال ع ش قوله م ر ليس للكافر ازالته ظاهره ولو بقول أو وعظ وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن في كلام سم على حج جوازه بالقول حيث قال وفي فتاوى السيوطي لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الاوليين فقط ثم ذكر كلام الاسنوي وكلام الغزالي ثم قال وأما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع انتهى اه ع ش عبارة البجيرمي عن القليوبي قوله أو فسقة أي بغير الكفر فليس للكافر ذلك لانهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة في الآخرة كما في الصلاة فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اه (قوله كما يثاب عليه البالغ) أي في أصل الثواب لا في مقداره اذ الصبي يثاب عليه ثواب النافلة والبالغ ثواب الفرض اه ع ش (قوله من كل ماله) الى قوله وحينئذ يصرف الامام في النهاية (قوله من كل ماله منفعة يستأجر عليه) كالكتاب والدابة والمسك و (قوله بالاستعمال) كان يطالع في الكتاب ويركب الدابة ويشم المسك اه مغني (قوله كما يأتي) أي في المتن آخر الفصل (قوله عما قبله الخ) متعلق بالانفصال (قوله استواءهما) أي الاجرة والقيمة (قوله أما ما لا منفعة له الخ) محترز قوله من كل ماله منفعة الخ

أي وقد اتلفه بالاحراق (قوله فالاوجه تصديق المتلف) هو المعتمد والفرق ما ذكره الشارح م ر (قوله تنبيه سيأتي في الجهاد الخ) سكت عن الكافر فلم يبين ان عليه أوله ازالة المنكر والنهي عنه لانه مكلف بفروع الشريعة أولا أو يفصل بين ان يكون مرتكب المنكر كافرا أو مسلما وفي فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة رجل ذمي نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة اجنبية ليزني بها وككسره آلات الملاهي واراقته أواني الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمي منها سوى الاوليين فقط دون الاخريين لان فيها ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر وأما الاوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الاسنوي في شرح المنهاج ان في حفظه انه ليس للكافر ازالة المنكر حتى بالفعل وهي المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالي في الاحياء وعلله بان ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لاصل الدين وعدو له ثم قال في اثناء

كحب وكلب وآلة لهو فلا أجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة أو قوسا واصطاد بهما لانه آلة محضة له بخلاف ما لو غصب قنا واصطاد
له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه وأجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك ولو أتلف ولد حلوب فانقطع بسبب لبنها
لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها حلوبا (٣٠) وقيمتها ولا لبن فيها (ولا يضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر
المثل بتفصيله الآتي آخر الباب لا بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويجه لامته المغصوبة مطلقا الا ايجارها ان عجز كالمستأجر عن انتزاعها لان يد الغاصب حائلة (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن الا بالتفويت (في الاصح) دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لان الحر لا يدخل تحت اليد كما سيذكر في السرقة اذ لو حمله لمسبعة فاكله سبع لم يضمنه فمنافعه الفائتة تحت يده أولى فان أكرهه على العمل وجبت أجرته الا أن يكون مرتدا ويموت على ردته بناء على زوال ملكه بالردة أو وقفه ومنفعة المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه وأغلقه لزمه أجرة جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن أجرة موضع متاعه فقط وان أبيح وضعه أو لم يكن فيه تضييق على المصلين أو كان مهجورا لا يصلي أحد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع وعرفة ومنى ومزدلفة وأرض وقفت لدفن الموتى واطلاقهم ذلك كله مشكل جدا فالذي يتجه
انه ينبغي أن يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه في
زمن لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج اليه
البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به وحينئذ يصرف الامام أو نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فامصالحها كالمسجد
ونحوه والرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة غرس الشجرة في المسجد واطلاق آخرين كراهته بحمل الاول على

على ترتيب اللف اهـ ع ش (قوله كحب) أي لحقارته هو مثال الاول و (قوله وكلب) أي لكونه غير مال و (قوله وآلة لهو) أي لكونه محرما وهما مثال الثاني (قوله به) أي الكلب و (قوله فهو) أي الصيد (قوله لانه الخ) لعل الاولى ولانه الخ بالواو عطفا على قوله كما لو غصب الخ (قوله فانه يضمن صيده) ولو كان أي القن غير مميز كما صرح به الروياني اهـ مغني (قوله ان وضع يده عليه) أي الغاصب على الصيد (قوله لانه) أي الصيد (على ملك مالكه) أي القن (قوله وأجرته) أي ويضمن أجرة القن (قوله ولد حلوب) أي ولد دابة تحلب اهـ نهاية بضم اللام ع ش (قوله مع قيمته) أي الولد اهـ ع ش (قوله وهو الفرج) الى قوله اذ لو الخ في المغني (قوله بالوطء) أي ولو في الدبر بخلاف استنزال المني اهـ ع ش (قوله لا بفوات الخ) أي لا تضمن بفوات اهـ مغني (قوله لان اليد لا تثبت عليه) بل اليد على منفعته للمرأة اهـ مغني (قوله مطلقا) أي قدر على انتزاعها أولا اهـ ع ش قول المتن (وكذا منفعة بدن الحر) * (فرع) * من نقل حرا قهرا الى مكان لزمته مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض في الرجوع اليه والا فلا انتهى عباب اهـ ع ش (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو اجارة أو وصية وتوقف فيه الاذرعي اهـ رشيدي عبارة البجيرمي محله أي عدم الضمان بالفوات ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان آجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها او اوصى بمنافعه ابدا ثم اعتقه الوارث فتجب اجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان ويصور ايضا بحر آجر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها مر اهـ (قوله كان حبسه الخ) هو مثال للفوات ومثال التفويت يأتي في قوله فان اكرهه الخ اهـ رشيدي (قوله اذ لو حمله الخ) لعله من تحريف الكتبة عبارة النهاية ولانه لو الخ (قوله او وقفه) عطف على زوال ش اهـ سم (قوله ومنفعة المسجد الخ) الى قوله واطلاقهم في المغني الا قوله تصرف لمصالحه وقوله ان ابيح الى وكذا الشوارع (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيئا واغلقه لم يلزمه اجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله اهـ سم اي كما صرح به النهاية والمغني (قوله فاذا وضع فيه الخ) اي في نحو المسجد (قوله وان ابيح الخ) غاية اهـ ع ش (قوله وان ابيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز لا اجرة فيه اهـ سم اقول ما هنا مجرد حكاية لما اقتضاه اطلاقهم ومعتمده ما يأتي فلا منافاة (قوله وكذا الشوارع الخ) اي حكمها ما تقدم في المسجد اهـ ع ش (قوله بما اذا شغله بمتاع لا يعتاد الخ) افهم ان شغله بغير ذلك حرام وتجب فيه الاجرة ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الازهر فيحرم ان حصل به تضييق وتجب الاجرة ان شغله بمدة تقابل باجرة اهـ ع ش (قوله ولا مصلحة الخ) يتأمل تصويره ومفهومه (قوله وفي نحو عرفة الخ) عطف على في نحو المسجد الخ (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح نحو عرفة قدمت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه

البيان ما نصه فان قيل فليجز للكافر الذمي ان يحتسب على المسلم ان رآه يزني قلنا اذا منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فيمنع من حيث انه تسلط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما مجرد قوله لا تزن فليس بممنوع منه من حيث انه نهي عن الزنا بل من حيث انه اذلال للمسلم الى ان قال بل نقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لا تزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع اهـ (قوله كحب) ما المانع من استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله أو وقفه) عطف على زوال ش (قوله كمنفعة الحر) يؤخذ منه انه لو لم يضع فيه شيئا أو اغلقه لم يلزمه أجرته كما لو حبس الحر ولم يستعمله (قوله وان أبيح وضعه) انظره مع قوله الآتي قريبا ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه (قوله في مصالح المسلمين) ينبغي انه لو احتاجت اليه مصالح

ما اذا غرس لنفسه أو أضر بالمسجد أو ضيق على المصلين والثاني على ما اذا انتفى ذلك وصرح الغزالي فيما منع من غرسها بانه يلزمه اجرة مثله وظاهره ان ما أبيح غرسها لا أجرة فيها وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاوري الجامع الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلون فيها امتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا ويؤخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا أجرة عليهم لما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويؤخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا أجرة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتأيد ما ذكرته فتأمله وقس به ما ذكرته في نحو عرفة فان ذلك مهم (واذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كعمى حيوان وسقوط يده بآفة (وجب الارش) للنقص (مع الاجرة) له سليما الى حدوث النقص ومعيبا من حدوثه الى الرد لفوات منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتى فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بانه تجب عليه أجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الى البرء فاعتبرها أجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الى البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فتجب الاجرة أو ما نقص من الرد الى البرء (وكذا لو نقص به) أي الاستعمال (بان بلي الثوب) باللبس فتجب الارش وأجرة المثل (في الاصح) لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع على ان الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات ولو خصي العبد المغصوب أي قطع ذكره وأنثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر معها لزيادة القيمة بخلاف ما لو سقطا بآفة لانه منوط بالنقص ولم يوجد بل زادت به القيمة

* (فصل) * في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وجنايته وتوابعهما (ادعى) الغاصب (تلفه) أي المغصوب (وأنكر المالك صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لانه قد يصدق ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه أدى ذلك الى دوام حبسه وأخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا أما اذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتى يبينه كالوديع (فاذا حلف غرمه المالك) المثل أو القيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم يجب للمالك أجرة لما بعد زمن التلف الذي حلفه عليه

في الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل اهـ سم (قوله من غرسها) اى في نحو المسجد (قوله وذكر الرافعي) الى قوله ويؤخذ أقره سم وع ش والزيادي (قوله ولما يضطرون الخ) يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو ان يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق اهـ ع ش قال البجيرمي وبقي ما لو وقف شخص قاعة من الخزائن على المجاورين ثم خصص أحد بخزانة منه بتقرير القاضي هل له أن يؤجرها للغير أم لا فيه نظر والاقرب الثاني بل ينتفع بها ما دام مجاورا فان ترك المجاورة بالمرة وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها لمن يسكن بالمسجد وأما اذا كانت ملكا له ووضعها أولا في المسجد على وجه جائز فله بيعها لمن ينتفع بها ع ش وهل له اجارتها حينئذ ان ينتفع بها لكونها ملكه أم لا قياسا على الموقوفة يحرر اطفيحي اهـ أقول قوله وجب عليه اخراجها من المسجد أو اعطاؤها الخ فيه نظر بل الظاهر أنه لا يجوز اخراجها من المسجد وقوله وهل له اجارتها الى قوله أم لا الخ الاقرب فيه الثاني أيضا والله أعلم (قوله لا أجرة عليهم) أي المجاورين (قوله ويؤخذ) الى المتن في النهاية الا قوله وبه الى وقس وقوله فان ذلك مهم (قوله من ذلك) أي مما ذكر عن الغزالي أو من المأخوذ مما ذكر عنه (قوله أو شيء) الى وخالف في النهاية (قوله من زوائده) أي وان حدثت في يده ثم نقصت اهـ نهاية (قوله كعمى حيوان) الى قوله وخالف في المغني (قوله مطلقا) أي قبل حدوث العيب وبعده (قوله أو نقص) أي عمل المغصوب (فتجب الاجرة) أي في تعذر العمل (أو ما نقص الخ) أي أجرة ما نقص من العمل و (قوله من الرد الخ) متعلق بتجب الخ قول المتن (بلي الثوب) من الباب الرابع أي خلق (قوله ولو خصي) الى الفصل مكرر مع ما ذكره في أول الفصل (قوله بخلاف ما لو سقطا بآفة الخ) أي فلا يجب شيء لانه الخ (قوله به) أي بسقوطهما بآفة

* (فصل في اختلاف المالك والغاصب) * (قوله في اختلاف المالك والغاصب الخ) أي في تلف المغصوب وقيمته وغيرهما مما سيأتي (قوله وجنايته) عطف على ما ينقص الخ والضمير للمغصوب (قوله وتوابعهما) أي توابع الاختلاف والضمان من قوله ولو رده ناقص القيمة الخ وقوله ولو حدث نقص الخ وغيرهما (قوله الغاصب) الى قوله فصار كالتالف في النهاية وكذا في المغني الا قوله أخذا الى محله (قوله وأخذ منه الخ) عبارة النهاية وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصويره بذلك بما اذا الخ اهـ (قوله أما اذا ذكر سببا ظاهرا الخ) أي ولم يعرف فان عرف وعم وعدم صدق بلا يمين أو دون عموم صدق بيمين قاله الحلبي ويفيده قول الشارح كالنهاية كالوديع وقول المغني وسيأتي بسط ذلك في الوديعة اهـ (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه صار كالتالف ش اهـ سم (قوله لما بعد زمن التلف) والاقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه للتلف لان الاصل براءة

نحو عرفة قد مت وعلى هذا فقد يقال ينبغي اذا لم يحتج اليه في الحال ان يحفظ لتوقع الاحتياج في المستقبل

(قوله أو ما نقص من الرد الى البرء) فيه اعتبار أجرته سليما

* (فصل في اختلاف المالك والغاصب الخ) * (قوله وأخذ منه الزركشي) كذا شرح م ر (قوله ومن ثم) أي من أجل انه صار كالتالف ش (قوله لما بعد زمن التلف) بقي ما لو لم يعين في حلفه زمن التلف فهل تجب الاجرة

وله اجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته (فلو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب) فادعاها كل منهما (أو) اختلفا (في عيب خلق) كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) أما الاولى فلاصل براءة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا قبله أكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيأ فيكلف الغاصب الزيادة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولا تسمع اى تقبل لافادة ما يأتي أنه يصغى اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة لا تليق بها فيؤمر بالزيادة الى حد يمكن أن تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف وعلى ذلك يحمل قولهم لو شهدا بانه غصب عبدا صفته كذا فمات سمعت وأما في الثانية فلان يده على العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه

ذمته من الاجرة اه ع ش (قوله وله اجباره على قبول البدل الخ) أى أو على الابراء اه ع ش قول المتن (فلو اختلفا في قيمته) في تجريد المزجد ما نصه اذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء واقتصر في الانوار على الثاني أى كلام ابن أبي هريرة انتهى اه سم على حج وقوله لا مدخل للنساء الخ كتب عليه شيخنا الشوبري هذا الاخصيص عنه انتهى أقول وقد يتوقف فيه بانه خارج عن قواعدهم في جميع الابواب من أن المال يكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ولعل وجه خروجه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهى تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال اه ع ش (قوله بعد اتفاقهما) الى قوله ولو اختلفا في النهاية والمغنى الا قوله وعلى ذلك الى وأما في الثانية وقوله فيصدق الولى أنها لموليه (قوله أو حلف الغاصب الخ) عطف على اتفاقهما ش اه سم (قوله عليه) أى التلف اه ع ش (قوله فادعاها الخ) كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي اه مغنى قول المتن (أو في عيب خلق) به بعد تلفه اه محلي ويأتي عن سم اعتماده وقال الحلبي على المنهج ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أولا خلافا لتقييد الجلال المحلي ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته اه وهو ظاهر صنيع الشارح والنهاية والمغنى قول المتن (خلق) أى بحسب دعوى الغاصب والا فالمالك يدعى حدوثه ويحتمل أن المراد بالخلق ما من شأنه أن يكون خلقة ابل هو الاقرب (قوله وتسمع بينته الخ) أى المالك اى بخلاف الدعوى في هذا وغيره فانها لابد أن تكون بقدر معين سم على منهج اقول وعليه فتصور المسئلة هنا بان يدعى المالك الزيادة على ماذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ماذكره الغاصب من غير تعيين شئ اه ع ش (قوله بانها) اى القيمة (قوله وان لم تقدر) اى البينة اه سم (قوله لا تقطع البينة الخ) اى بان تجوز الزيادة وعدمها اه ع ش (قوله لافادة الخ) تعليل لتفسير نفى السماع بنفى القبول سم و رشيدى (قوله ما يأتي) اى قوله لكن يستفيد الخ اه سم (قوله بالصفات) متعلق بقوله لا تسمع سم ورشيدى عبارة النهاية والمغنى وان اقامها اى المالك البينة على الصفات لتقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك الخ اه (قوله لاختلاف القيمة الخ) تعليل لقوله ولا تسمع بالصفات (قوله مع استوائها) اى الصفات للتفاوت في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله في شرح الروض اه سم (باقامتها) اى اقامة البينة على الصفات (قوله بها) اى بتلك الصفات (قوله فيؤمر بالزيادة الخ) اى كما يؤمر بها الواقر بالصفات وذكر قيمة حقيرة نهاية ومغنى (الى حد يمكن الخ) عبارة النهاية والمغنى الى الحد اللائق اه فان امتنع من ذلك حبس عليه ع ش (قوله وعلى ذلك) اى القبول بالنسبة لابطال دعوى الغاصب بقيمة غير لائقة وامره بالزيادة الى الحد اللائق (قوله سمعت) عبارة شرح الروض استحق قيمته بتلك الصفة انتهى اه سم (قوله وأما في الثانية) اى في صورة

بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) في تجريد المزجد ما نصه اذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر في الانوار على الثاني اه (قوله أو حلف) عطف على اتفاق ش (قوله وتسمع بينته) أى المالك وقوله وان لم تقدر أى البينة ش (قوله أى تقبل) أى المراد بنفى السماع نفى القبول لا نفى الاصغاء لان ما يأتي يدل على أنه يصغى اليها والمراد نفى القبول بالنسبة للقدر الذى ادعاه المالك فلا يثبت بها الا مطلقا والا فقد قبلت بالنسبة للزيادة على القدر الذى ادعاه الغاصب (قوله لافادة) تعليل لقوله أى تقبل وقوله ما يأتي اى قوله لكن يستفيد الخ وقوله بالصفات متعلق بتسمع ش (قوله مع استوائها) أى الصفات المتفاوتة في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف قاله في شرح الروض (قوله فمات سمعت) عبارة شرح الروض فمات استحق قيمته بتلك الصفة اه فالمراد منه ان فائدة القبول انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة ثم الجواب عن قولهم

الاختلاف فى الثياب (قوله فيصدق الولى انه المولية) اى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال وفى سم عن شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف انتهى ومثله افاقة المجنون فتنتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها فان ايس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بها او يوقف الامر فيه نظر اهـ ع ش (قوله فى الثالثة) اى فيما لو اختلفا فى عيب خلقى (قوله العدم) اى عدم السلامة من الخلقى اهـ محلى (قوله صدق الغاصب الخ) وفاقا للنهاية والمغنى وشرح الروض (قوله و بطل حق المالك الخ) فهو اى الغاصب مقر بشئ لمن ينكره فيبقى فى يد المقر و يحلف انه لم يأخذ سواه اهـ نهاية (قوله كسرقة) الى قوله وانما لم يعتبر وفى النهاية (قوله ادعاه الغاصب) اى ادعى الغاصب حدوثه عند المالك (قوله والغالب) عطف تفسير اهـ ع ش (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى اهـ سم (قوله معيبا) *(فرع)* لو حم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا حم العبد فى يده فرده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم مانقص فقط مر اهـ سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن باقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمة يوم التلف اهـ ع ش (قوله صدق الغاصب الخ) فان قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية اجيب بان الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد مغنى ونهاية وسم قول المتن (ناقص القيمة) يتردد النظر فيما لو رده معدوم القيمة كقربة ماء غصبت بمفازة وردت بجانب الشط (وقوله لم يلزمه شئ) اى من حيث نقص القيمة كما هو ظاهر فلا ينافى وجوب الاجرة المعلوم مما تقدم اهـ سيد عمر اقول قضية التعليل الآتى عدم لزوم شئ فى رد المغصوب معدوم القيمة ويؤيده ما يأتى قبيل قول المصنف ولو غصب ارضا الخ قول المتن (فصارت بالرخص الخ) ولو عادت العشرة بالرخص الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تاثير الزيادة الحاصلة بعد التلف ولو اختلفا فقال المالك حدث الغلاء قبل التلف وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم نهاية ومغنى قول المتن (ثم لبسه الخ) خرج به مالو لبسه قبل

المذكور ونقله أعنى فى شرح الروض عن غيره ثم قال و يجاب أيضا بان تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء اهـ (قوله فيصدق الولى انه المولية) قال فى شرح الروض فينتظر بلوغ الصبى ليحلف اهـ (قوله ولو اختلفا فى العين الى صدق الغاصب الخ) قال فى الروض ولو أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية فقال اى المالك لا بل بالمدينة او عبد حلف الغاصب وسقطت دار المدينة او العبد بيمينه ودار الكوفة أو الجارية برد الاقرار اهـ ثم قال فى الروض وشرحه ولو قال أى المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامى الذى غصبته جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب أى بيمينه و يفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا فى حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه فان نكل حلف المالك وأخذ الجديد وله أخذ العتيق لانه دون حقه اهـ وقوله فى صورة الطعام صدق الغاصب أى ولا شئ عليه لان ما اعترف به رده المالك وما ادعاه المالك لم يعترف به وهذا كله كمسئلة الشارح المذكورة فى كلامهم مما ينازع البلقينى فيما ذكره فى مسئلة الثوب حيث قال ولو غصب ثوبا ثم أحضر ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف فيلزم الغاصب القيمة واذا قال المالك غصب منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة اهـ بل قياس ما ذكر وه فى هذه المسائل أنه لا يلزم الغاصب شئ فى الصورتين وقد يتوهم الفرق بانهما لم يتفقا على الغصب فيما ذكره الاصحاب بخلاف مسئلة البلقينى وهو فاسد بل اتفقا عليه فيما ذكره الاصحاب خصوصا فى مسئلة الطعام بل لا نسلم اتفاقهما عليه فيما ذكره وقوله واذا قال المالك غصب الخ قال مر ممنوع بل الوجه أنه ان وافق الغاصب على أن ما غصبه هو ما أحضره فلا معنى للنزاع ولا يلزمه خمسة لان الرخص غير مضمون وان لم يوافقه على ذلك فقد رد اقراره فلا يلزمه شئ فليتأمل (قوله ومحله ان تلف الخ) هذا يجرى فى الخلقى بالاولى (قوله لان الاصل براءته من الزيادة)

فيصدق الولى أنه المولية وأما فى الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة ولو اختلفا فى العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت أمة صفتها كذا صدق الغاصب انه لم يغصب أمة و بطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به (وفى عيب حادث) كسرقة واباق وقطع يد ادعاه الغاصب (يصدق المالك بيمينه فى الاصح) لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقى ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه وأقراه لان الاصل براءته من الزيادة (ولو رده ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لانه لا نقص فى ذاته ولا فى صفاته والفائت انما هو رغبات الناس وهى غير متقومة (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه

فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف القيمة فلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهي خمسة والنقص الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس (قلت ولو غصب خفين) أي فردتي خف ومثلهما كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي نعل ومصراعي باب وطائر مع زوجه وهو يساوي معها أكثر (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو اتلف) أو تلف عطف على غصب (أحدهما غصبا) له فقط (أو) أتلف أحدهما (في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح) وان نوزع في الثانية بقسميها (والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفريق عنده أما في الاولى فواضح وأما في الاخيرتين فلانه أتلف أحدهما وأدخل النقص على الباقي بتعديه واغمالم يعتبر وافي السرقة قيمة أحدهما منضما الى الآخر احتياطا للقطع ولو أتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة أو مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان (ولو حدث نقص) في المغصوب (يسرى الى التلف بان) بمعنى كان (جعل الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة

الرخص فابلاه ثم رخص سعره فارشه ما نقص من اقصى قيمه وهو العشرة اه ع ش قول المتن (فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة اخماس التلف من اقصى قيمه اه ع ش لان التالف من الخمسة ثلاثة اخماسها فتجب من الاقصى وهو العشرة (قوله نصف القيمة) الاصوب كما في المحلي والنهاية والمغني نصف الثوب (قوله ويجب مع الخمسة أجرة اللبس) وظاهر أن الاجرة لا تتوقف على اللبس حلبي اه بجيرمي (قوله أي فردتي خف) اذ كل واحدة تسمى خفا نهاية ومغني (قوله وطائر الخ) عبارة النهاية والمغني وأجراه الدارمي في زوجي الطائر اه (قوله معها) الاولى مع الآخر قول المتن (أو أتلف أحدهما غصبا) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أي غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أي أحدهما أي مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو في يد مالكه عطفا على الحال أي أو حال كون أحدهما في يد مالكه سم على حج أقول لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو في يد الغاصب غيره مع أن الذي يلزمه في هذه درهمان لا ثمانية اه ع ش وتقدير الشارح قوله له يناسب الاول فقط (قوله عطف الخ) أي قوله أتلف عطف على قوله غصب أي لا على قوله تلف لئلا يلزم تصويره بما اذا غصبهما سم على حج اه ع ش قول المتن (غصبا) بان غصب أحدهما فاتلفه أو تلف اه سم قول المتن (في يد مالكه) احترز به عما لو أتلفه في يد الغاصب فانه لا يلزمه الا درهمان مغني ونهاية أي والباقي على الغاصب وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط و بين كونه غصبهما معا وهو ظاهر في الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب واما الثانية فقد يتوقف فيها بان التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف ع ش عبارة البجيرمي قوله الا درهمان أي وهما قيمته وحده أي اذا كان الغاصب أتلف الاولى قبل والا فيلزم المتلف ثمانية لان التلف والتفريق حصلا بفعله سلطان اه قول المتن (لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي مالو مشى شخص على فردة غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك أن تقوم النعل سليمتهي ورفيقتها ثم تقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه اه ع ش وهذه الحادثة تقع في الطواف كثيرا (قوله في الثانية) أي في قول المتن أو أتلف أحدهما و (قوله بقسميها) أي قوله غصبا وقوله اي في يد مالكه (قوله عنده) لعل المراد عند التلف اه رشيدي ويحتمل عند المتلف أي بسببه (قوله واغمالم يعتبر والخ) أي في القطع والافقد اعتبر وهافي الضمان كما صرح به النهاية والمغني وكذا سم عبارته لكن ينبغي اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو أتلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع أرش التفريق لان سرقة احدهما لا تنقص عن غصبها ان لم تكن منه اه قول المتن (يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على حج أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما اه ع ش قول المتن (بان جعل الحنطة الخ)

أي و بعد التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه فلم يصدق (قوله في المتن او أتلف أحدهما غصبا له) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أي غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أي أحدهما أي مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو في يد مالكه عطفا على الحال أي أو حال كونه أو أحدهما في يد مالكه (قوله عطف على غصب) أي لا على تلف لئلا يلزم تصويره بما اذا غصبهما (قوله في المتن غصبا) بان غصب أحدهما فاتلف أو تلف (قوله في المتن أو في يد مالكه) خرج مالو أتلفه في يد الغاصب فيلزمه درهمان لانهما قيمته والزيادة لاجل التفريق ولم يحصل بفعله فلم تلزمه (قوله واغمالم يعتبر وافي السرقة قيمة أحدهما الخ) لكن ينبغي اعتبار ذلك بالنسبة للضمان حتى لو تلف أحدهما المسروق غرم السارق قيمته منضما مع أرش التفريق لان سرقة أحدهما لا تنقص عن غصبه ان لم تكن منه (قوله في المتن يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر

مثلوا بالمثلى اذلا يأتى ذلك فى المتقوم كما صرح به فى الخادم فاذا جرح العبد بحيث يسرى الى موته يملكه اه
بجيرمى أقول وقد ينافيه ما يأتى آنفا عن النهاية والمغنى وشرح المنهج قول المتن (بان جعل الحنطة الخ) أى
أو صب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه اه نهاية قول
المتن (فكالتالف) ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف ما لو كان الغاصب مفلسا ثم رأيت ما يأتى عن المطلب
فى شرح قوله فالمذهب أنه كالتالف فى الفصل الآتى ما حاصله موافقة الاحتمال المذكور اه سم (قوله
نظير ما يأتى الخ) أى فى الفصل الآتى فى خلط المغصوب بغيره (قوله فكأنه هلك) فيغرم بدل جميع المغصوب
من مثل أو قيمة نهاية ومغنى وشرح منهج (قوله بل قال) أى السبكى وكذا ضمير اختار (قوله انه للمالك)
بيان للوجه الثانى (قوله واقف) أى غير سار (قوله ووجه الاول الخ) وهو كونها كالتالف فيملكها الغاصب
(قوله مقامها) أى الحنطة (قوله أنه يجبر عليه الخ) اطلاقه صادق بما اذا تعذر عليه أداء البدل حالا وأشرف
نحو الهريسة على التلف ولعل وجهه أن ثم التغليظ عليه لتعديه وزجر غيره عن الاقدام على الغصب اه سيد
عمر ويأتى عن ع ش ما قد يخالفه (قوله الى أداء بدله) عبارة النهاية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه
ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة اه أى او المثل رشيدى قال البجيرمى ولو
بأكل وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الاكل من الكوارع
المطبوخة اى المأخوذة فى المكوس الآن وان جهلت اعيان ملاكها لانهم معلومون فهى من الاموال
المشتركة وما نقل عنه م ر من أنها من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل وما نقل
عن الحنفية من انه اذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق انكره
اصحابنا اشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره ايضا فراجعه قليوبى على الجلال وقرره الحفنى اه وقال
ع ش قوله م ر قبل غرم القيمة فلو عجز عن القيمة واشرف على التلف فينبغى ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعه
و يدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل ان يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب
بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه فان فقد
المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوحشة
ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه
يصير كالتالف وان لم يمضغه أولا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة أو يبلعه
وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص والاقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه
القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة أرش النقص اه (قوله أداء بدله)
أى من المثل أو القيمة (قوله وانما كان الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول أى كونه كالتالف يملك الغاصب
ذلك وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بان
المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية اه قال الرشيدى قوله وقيل يبقى للمالك أى مع أخذه
البدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفى قول يرده مع أرش النقص اه
(قوله وبزيت نجسه الخ) عبارة المغنى ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته
اه (قوله لانهما صارا كالتالف) لعل الاولى اسقاطه لانه موجود فى مسئلة الهريسة أيضا والمقصود من
هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) الى قوله وسيأتى فى النهاية والمغنى (قوله ما لو حدث
النقص فى يده الخ) فيه اشعار بان المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من انبتت يده على

(قوله فى المتن فكالتالف) قال فى شرح الروض وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع
والمفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل
للمالك تمام البدل اه وقد يرد عليه ان الغاصب قد يكون مفلسا الا أن يفرق بانه أيضا يجبر عليه الى أداء
البدل كما ذكره الشارح فلا يفوت تمام حق المالك بخلاف المفلس غير الغاصب لان ع له محترم فلا يتعلق

(فكالتالف) نظير ما يأتى
بما فيه مع جوابه لانه لو
ترك بحاله لفسد فكأنه
هلك كما رجحه المصنف فى نكته
وابن يونس والسبكى بل قال
لا وجه للوجه الثانى انه
للمالك ثم اختار لنفسه ما
استحسنه الرافعى فى الشرح
الصغير ونسبه الامام الى
النص من ان المالك يتخير
بين جعله كالتالف وبين
أخذه مع ارش عيب سار
أى شأنه السراية وهو
أكثر من أرش عيب واقف
ووجه الاول المعتمد ان
الغاصب غرم ما يقوم مقامها
من كل وجه نعم الاوجه نظير
ما يأتى انه يجبر عليه فيه الى
اداء بدله وانما كان المالك
أحق بجلد شاة قتلها غاصبها
وبزيت نجسه غاصبه لانه
لا مالية فيهما فلم يغرم فى
مقابلتهما شيئا لانهما صارا
كالتالف (وفى قول يرده مع
أرش النقص) كالتعيب
الذى لا يسرى وخرج بجعل
ما لو حدث النقص فى يده
من غير فعله كما لو تعفن
الطعام عنده لطول مكثه

فيتعين أخذه مع أرشه قطعا وسيأتى مايعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه يصيره كالهالك فيملكه وله ابداله أو اعطاؤه مما خلطه بمثله أو أجود لا بأردأ الا برضاه وكذا الحكم فيما لو غصبه من اثنين أو خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز على المعتمد فيهما (ولو جنى) القن (المغصوب فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عليه (لزم (٣٦) الغاصب تخليصه) لانه نقص حدث فى يده وهو مضمون عليه (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره (فان تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب الى التلف كسائر الاعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو أخذ المجنى عليه الارش لم يتعلق به المالك (ثم) اذا أخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المجنى عليه لانه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وأفهم ثم انه لا يرجع قبل أخذ المجنى عليه منه لاحتمال انه يبرئ الغاصب نعم له مطالبة الغاصب بالاداء للمجنى عليه حتى لا يتعلق بما أخذه كما يطالب الضامن الاصيل (ولو رد العبد) أى القن الجانى (الى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقينى انه اذا أخذ الثمن بجملته مثلا وكان دون أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط وفيه نظر وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصى عند رد العين بل عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير مامر فى الرخص فان قلت بيعه بسبب وجد بيد الغاصب منزل منزلة تلفه فى يده قلت ممنوع للفرق الواضح بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على رده) ان بقى وان غرم عليه اضعاف قيمته ولو فرض (قوله

يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذى يسرى الى التلف أجنبى وهو بيد الغاصب اه ع ش أقول كون المراد ماذكره مسلم ودعوى الاشعار فيها وقفة (قوله فيتعين أخذه الخ) قال شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا بالجناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش انتهى اه سم (قوله بجنسه) أى بشيرج كما يأتى اه سم (قوله مما خلطه الخ) متعلق بالاعطاء فقط يعنى من المخلوط ان كان الخلط مع مثله الخ (قوله وكذا الحكم الخ) يأتى عن النهاية والمغنى خلافه (قوله فيما لو غصبه) أى فى مخلوط بفعله لو غصب جزأيه من اثنين أو فى الخلط لو غصب المخلوط من اثنين (قوله فيهما) أى فى خلط المغصوب من اثنين وخلط الدراهم بمثلها (قوله ابتداء الى قوله وصوب فى المغنى الا قوله ومن ثم الى المتن والى قول المتن ولو غصب أرضا فى النهاية (قوله أو للعفو عنه) أى لاجل العفو على المال قول المتن (لزم الغاصب الخ) ويجب عليه أيضا أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا نهاية ومغنى قول المتن (تخليصه) فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا أقصى قيمه لما يأتى فى قوله وصوب البلقينى الخ ويحتمل أن يغرمه الاقصى ويفرق بان فى مسئلة البلقينى ردا للمالك بالفعل بخلاف ما هنا اه ع ش ولعل الفرق أقرب (قوله وهو مضمون عليه) جملة حالية وعبارة المغنى والنهاية فلزمه تخليصه بالتغريم قول المتن (وللمجنى عليه تغريمه) أى الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض سم على بج اه ع ش قول المتن (ثم يرجع المالك الخ) فعلم أن القرار على الغاصب وأنه يضمن قيمة الرقيق المغصوب وأرش جنايته اه بجيرمى (قوله لاحتمال أنه) أى المجنى عليه (قوله يبرأ الغاصب) أى وذلك يمنعه من الرجوع اه مغنى (قوله نعم له) أى للمالك قول المتن (ولو رد العبد الخ) ولو جنى الرقيق فى يد الغاصب أولا ثم فى يد المالك وكل من الجنايتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه اه مغنى (قوله اذا أخذ) أى المجنى عليه (قوله مثلا) أى أو بعضه لكون المال الواجب بالجناية أقل من ثمنه (قوله ولم يوجد ذلك) أى التلف (قوله فهو) أى الرد المذكور (قوله للفرق الواضح) وهو أن العين هنا ردت الى يد المالك فالبيع وان كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها فكان الحاقه بالرخص أظهر من الحاقه بالتلف اه ع ش (قوله بكشط) الى الفرع فى النهاية الا قوله لا من طم الى المتن (قوله أو حفرها) أسقطه المغنى واقتصر على الكشط ثم قال خرج بما قيدت به المتن مالو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فان المصنف ذكره بعد ذلك اه (قوله ان بقى) الى قوله ولا يرد المثل فى المغنى الا قوله ولو فرض انه لا قيمة له (قوله عليه) أى الرد

بخصوص ما عمل فيه حق المالك ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف مالو كان الغاصب مفلسا وهو خلاف ظاهر كلامهم فليتأمل ثم رأيت ما يأتى عن المطلب فى شرح قوله فى الفصل الآتى فالمذهب أنه كالتالف مما حاصله موافقة الاحتمال المذكور (قوله فيتعين أخذه مع أرشه قطعا) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير مامر لان النقص هنا حصل بالجناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش اه بقى مالو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشاركه المالك بنسبة مائه (قوله ان خلط نحو زيت بجنسه) أى شيرج كما سيأتى (قوله فى المتن وللمجنى عليه تغريمه) أى الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض (قوله وفيه نظر وان بسط ذلك الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن أجبره المالك على رده) قال الاسنوى ولو كان المأخوذ من القمامات التى

انه لاقيمتا (أو ردّ مثله) ان تلف لما مرّ انه مثلى ولا يردّ المثلى الا باذن المالك لانه فى الذمة فلا بدّ من قبض المالك له حتّى يبرأ منه (و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع أو ضدّه لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب آخر لزمه لكن ان أذن له المالك (وللناقل) التراب (الرد) له (وان لم يطالب) المالك به بل وان منعه منه كما قال فى المطلب عن الاصحاب (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان نقله لملكه أو غيره وأراد تفريغه منه ليتسع أو ليزول الضمان عنه أو نقصت الارض به ونقصها ينجبر بردّه ولم يبرئه منه وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان أما اذا تيسر نقله لنحو موات فى طريقه ولم تنقص الارض لو لم يردّه أو أبرأه فلا يردّه الا بالاذن وكذا فى غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وان كان فى الاصل مبسوطا الا من طم حفر به حفرها وخشى تلف شئ فيها الا اذا أبرأه من ضمانها نظير ما يأتى (والا) يكن له فيه غرض بأن نقله لموات ولم تنقص به ولا طلب المالك ردّه (فلا يردّه الا باذن فى الاصح) لانه تصرف فى ملك غيره بلا حاجة فان فعله كلفه النقل (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر) الذى تعدّى به الغاصب (وطمها) ان أراده فان أمره المالك بالطم وجب والا فان كان له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردى فان لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم

(قوله أنه الخ) أى التراب المنقول قول المتن (أو ردّ مثله) فان تعذر ردّ مثله غرم الارش وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها ومحل ما مرّ ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا ففى المطلب أنه لا يتعلق به ضمان عند تلفه لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ان كانت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوى نهاية ومغنى وسم قال ع ش قوله مرّ وهو كذلك هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض باخذها أى القمامات والا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره اه (قوله ولا يرد المثل الا باذن المالك) يأتى عن المغنى خلافه (قوله الا باذن المالك) أى وبعد اذنه يردّ مثله عند الاطلاق فان عين له شيأ تعين اه ع ش (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا سم على حج قد يقال تسومح فيه للزوم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه اه ع ش (قوله فان تعذر) أى كونها كما كانت قبل (بعد ذلك) أى بعد الرد و (قوله لزمه) أى التراب الآخر (قوله لكن ان أذن له المالك) فيه أن مجرد اذن المالك لا يقتضى اللزوم بل لا بد فيه من طلبه اه سم أقول وأصل الطلب مستفاد من قول المتن واعادة الارض الخ والاحتياج الى الاذن انما هو لاحتمال نهيه عن الزيادة قوله للتراب) الى قوله واستشكل فى المغنى (ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضى اعتباره فى قوله أو نقصت الارض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ سم وع ش (قوله كان نقله لملكه أو غيره) عبارة النهاية والمغنى كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل فى الارض نقص الخ اه (قوله ليتسع أو ليزول الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله أو نقصت الارض الخ) ظاهره أنه ليس له أن يرده فى هذه الحالة اذا كان فى طريقه موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب ابن قاسم أخذا من قوله الآتى أما اذا تيسر الخ اه رشيدى (قوله رفو ثوب) بالهمز أى اصلاحه (قوله لانه لا يعود الخ) أى ولانه تصرف فى ملك غيره اه ع ش (قوله وكذا فى غير طريقه) عطف على فى طريقه اه سم (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وان كان له غرض فى بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص لكن فى الاذرعى خلافه فى الاولى ويؤخذ مما مر فى الشرح فى مسئلة الرد أن له البسط وان منعه المالك لدفع ارش النقص ان لم يبرئه المالك منه فليراجع اه رشيدى وقوله مما مر الخ اى ومما يأتى فى مسئلة الطم وقوله فليراجع اقول يصرح بذلك قول ع ش اى ما لم تنقص القيمة للارض بعدم بسطه اه (قوله به) متعلق بطم الخ والضمير للتراب و (قوله حفرها) الجملة صفة حفر (قوله الا اذا ابراه من ضمانها) اى او قال رضيت باستدامتها لما يأتى ان قوله هذا كاف فى البراءة من الضمان (قوله لموات) اى او من احد طرفيها الى الآخر اه مغنى (قوله ولم تنقص) اى الارض (قوله فان فعل) اى رده الغاصب بلا اذن و (قوله كلفه) اى المالك الغاصب اه ع ش قول المتن (بما ذكرنا) اى من نقل التراب بالكشط اه مغنى (قوله وقال له المالك رضيت الخ) وان اقتصر على منعه من الطم فكذلك فى احد وجهين نقله الرويانى وابن الرفعة عن الاصحاب اه مغنى عبارة شرح المنهج فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفر او بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابراه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان اه

تجتمع فى الدور ففى المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة ويقتضى كلامه وجوب رد وهو واضح اه (قوله فى المتن أو [illegible]) قال فى شرح الروض فان تعذر ردّ مثله غرم الارش اه (قوله لانه فى الذمة الخ) لا يشكل ذلك بقوله الآتى وللناقل الرد الى قوله وان منعه الخ لانه فى رد ترابها الا فى رده أو رد مثله وان كان السياق قد يوهمه لكن شيخنا البكرى خلاف ذلك كما سأذكره قريبا (قوله فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا (قوله لكن ان أذن له المالك) قد يقال فى تقييد اللزوم بذلك حزازة لان مجرد اذن المالك لا يقتضى اللزوم بل لا بد فيه من طلبه فليتأمل (قوله ان لم يتيسر نقله لموات) اشتراط هذا يقتضى اعتباره فى قوله أو نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما أفاده قوله أما اذا تيسر الخ (قوله وكذا فى غير طريقه) عطف على فى طريقه ش (قوله ولم تنقص) أى الارض

لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقي والا فبمثله واستشكل بما مر ان المثل في الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا أذن له المالك في رده وله نقل ما طوى به البئر والمالك اجباره عليه وان سمح له به (واذا أعاد الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) اذ لا موجب له (لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها لانه وضع يده عليها مدتهما تعديا وان كان آتيا بواجب (وان بقي نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب أرشه معها) أي الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (واغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بان كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الاصح) لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها (وان نقصت القيمة فقط) أي دون العين (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أي العين والقيمة معا (غرم الذاهب ورد الباقي) مطلقا (مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) مما نقص بالعين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم أما اذا لم يكن نقص القيمة أكثر بان لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم * فرع * غصب وثيقة بدين أو عين وأتلفها ضمن قيمة الكاغد مكتوبا ملاحظا أجرة الكتابة لانها تجب مع ذلك

لاان

أي فيصير المالك بمنعه من الطم كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها ع ش اه بجيرمي (قوله لاندفاع الضمان عنه الخ) اي وعن المالك عبارة ع ش اي وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها وبقي ما لو لم يطمها ثم حصل بها تالف فطالب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب ان المالك رضي باستدامة البئر فانكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه اه اي ولا بين تصديق المالك للغاصب وعدمه (قوله فليحمل الخ) وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال وليتأمل ثم رأيت في كنز شيخنا البكري ما نصه ويجاب اي عن الاشكال بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك سم على حج اه ع ش عبارة المغني بعد ذكر الاشكال المذكور عن الاسنوي نصها ولعلهم اغتفروا ذلك للحاجة اه (قوله وله) الى الفرع في المغني (قوله ما طوى به) اي بنى به (قوله عليه) اي النقل (قوله وان سمح له به) اي الغاصب للمالك (بما طوى به) اي لما فيه من المنة اه ع ش (قوله والحفر الخ) عبارة المغني لمدة الاعادة من الرد والطم وغيرهما كما يلزمه اجرة ما قبلها اه (قوله مدتهما) اي الاعادة والحفر وظاهره دون ما بينهما وتقدم آنفا عن المغني خلافه وهو الظاهر (قوله وان كان آتيا بواجب) اي في الاول اه سم (قوله قيمته درهم) أي او اكثر كما يأتي (قوله فانه يضمن قيمته) اي يضمن جميع قيمته لان الانثيين فيهما القيمة فيلزمه رده لمالكه مع قيمته شيخنا العزيزي وظاهر ان المراد قيمته قبل الخصي اه بجيرمي (قوله وان زادت الخ) اي قيمته بعد الخصي أضعاف ما كانت عليه قبله اه ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا اه ع ش (قوله ولو غصب عصيرا فاغلاه) ومثل اغلاء العصير ما لو صار العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما مغني ونهاية وشرح الروض (قوله لانه مائية الخ) يؤخذ من هذا التعليل أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه نهاية قال الرشيدي والظاهر أنه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب الى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيرا بقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلفه اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذاهب فليراجع اه عبارة ع ش قوله م ر أنه يضمن مثل الذاهب أي مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغي أن محل ذلك اذا كان الذاهب أجزاء متقومة فان كان مائية فلا *(فرع)* وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمنهما الاثم ما فاتا بجناية في يد الغاصب أو يضمن الجاني فقط والجواب عنه أن الظاهر الاول للعلة المذكورة اه (قوله ملاحظا أجرة الكتابة) معناه أنه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة (قوله لانها تجب مع ذلك) أي

(قوله فليحمل الخ) كذا شرح م ر وقد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكري في كنزه قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد الى ان كان له فيه غرض ما نصه واستشكل رد بدل التالف اذا لم يأذن المالك بان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ويجاب بان غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اه (قوله وان كان آتيا بواجب) أي في الاول (قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ) قال في شرح الروض وفارق نظيره في المفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بان ما زاد بالاغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب اه وفي الروض وكذا الرطب يصير تمرا قال في شرحه

كما حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة لايجابها الذى لا يقوله أحد على ما قاله الزركشى وان محاه ضمن قيمتها نقص منه وافتاء ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا الملك ثم يوجب ما ينتهى اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوى وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد أبيض وأجرة الوراق قال ولا بد من اعتبار أجرة الشهود وان لم يكتبوا شهادتهم اه وليس كما قال ثم رأيت الاذرعى بالغ فى الرد عليه فقال وهذا كلام ردىء ساقط وأفتى أيضا بضمان شريك فوّر ماء عين ملك له ولشريكه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وبنحوه أفتى الفقيه اسمعيل الحضرمى ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وان علم ان ذلك مهلك له لكن مر أول الباب ما يرده فتأمله (والاصح ان السمن الطارئ فى يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت بالبناء للمفعول لا غير ثم سمنت ردها وأرش السمن الاول لان الثانى غيره وما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم أرشه أيضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت عليه والا غرم أرش النقص قطعا وأشار بقوله نقص هزال الى انه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت فى يد معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شئ عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله

لأن الاجرة تجب مع قيمة الكاغد مكتوبا اه كردى قوله منشؤها الخ المناسب من منشئها الخ بزيادة من التبعيضية وقوله مكتوبا ينبغى اسقاطه فالمراد أن الواجب قيمة الكاغد مكتوبا مع أجرة الكتابة وهى أقل من قيمة الكاغد أبيض مع أجرة الكتابة المنفى بقول الشارح لأنها تجب الخ عبارة ع ش فرع غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه سم على حج اه (قوله كما حملوا عليه) أى وجوب الاجرة مع قيمة الكاغد مكتوبا (قوله لايجابها) أى الاجرة اه كردى أى مع قيمة الكاغد أبيض (قوله وان محاه) أى الوثيقة أى خطها على حذف المضاف والتذكير باعتبار الكاغد المكتوب (قوله وافتاء ابن الصلاح) مبتدأ وخبره قوله ضعيف (قوله بانه يلزمه) أى متلف الوثيقة (قوله وأجرة الوراق) أى الكاتب (قوله أجرة الشهود) أى أجرة احضارها (قوله كما قال) أى الاسنوى وكذا ضمير عليه (قوله وأفتى) أى ابن الصلاح (قوله عين ملك) باضافة لعين الى الملك اه كردى أقول ويجوز القطع أيضا على الوصفية أى هى ملك الخ (قوله ما كان يسقى الخ) فاعل ييبس والضمير فى الفعلين لما وقوله من الشجر بيان له (قوله وبنحوه) أى افتاء ابن الصلاح والجار متعلق بقوله أفتى الفقيه الخ (قوله ونظر فيه) أى فى افتاء ابن الصلاح (قوله لكن مر أول الباب الخ) كانه يشير الى هلاك ولد الشاة ذبحها فانه يضمنه لانه أتلف غذاء المتعين له باتلاف أمه أى وفيما نحن فيه أتلف ماءه المتعين اه سيد عمر عبارة سم قوله لكن مر أول الباب ما يرده أى النظر ش قال هناك وليس منه أى من الاستيلاء منع المالك من سقى ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا اهلاك ولد الشاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح أن السمن الخ أى فضمان ما كان يسقى بها لانه أتلف ماءه المتعين له فليتأمل اه (قوله الطارئ) الى قوله خلافا لما أطال فى النهاية والمغنى الا قوله بالبناء للمفعول لاغير (قوله سمينة) أى جارية سمينة مثلا (قوله بالبناء للمفعول) عبارة القاموس هزل كعنى هزالا وهزل كنصر هزلا وهزالا وقد تضم الزاى اه فتلخص أن فيه لغتين فلعل من اقتصر على البناء للمفعول كابن حج لكونه الاكثر اه ع ش (قوله ثم سمنت) فى المصباح سمن يسمن من باب تعب يتعب وفى لغة من باب قرب اذا كثر لحمه وشحمه قليوبى اه بجيرمى (قوله لا قيمة له) أى لا يقابل بشئ للغاصب ليلائم ما رتبه عليه اه رشيدى (قوله هذا) أى السمن الثانى وقوله أيضا أى كالسمن الاول (قوله هذا) أى ما تضمنه المتن (قوله ان رجعت قيمتها) أى بالسمن الطارئ فى يد الغاصب وقوله الى ما كانت الخ أى الى قيمتها قبل الهزال (قوله والا غرم أرش النقص الخ) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغى أن يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الاصح فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله معتدلة) فاعل سمنت و (قوله سمنا مفرطا) مفعول مطلق نوعى له (قوله

قال فى الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردى والرويانى فى اللبن اذا صار جبنا ونقص كذا قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بان الذاهب مائية لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب كالدهن اه كلام شرح الروض وقوله ضمن القيمة كان المراد نقص القيمة وقوله ويحتمل الخ فى شرح م ر هو الاوجه (قوله لكن مر أول الباب ما يرده) أى النظر ش قال هناك وليس منه أى من الاستيلاء منع المالك من سقى ماشيته أو غرسه حتى تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه على المعتمد وفارق هذا اهلاك ولد الشاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن الخ أى فضمان ما كان يسقى بها لانه أتلف ماءه المتعين له فليتأمل (قوله والا غرم أرش النقص قطعا) لو نقص

في الكفاية وأقره وفيه نظر كما قاله الاسنوي وغيره لانه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة (و) الاصح (أن تذكر صنعة) بنفسه أو بتعليم (نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) لان العائد هو عين الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد ما دفع من الارش كما اعتمده ابن الرفعة واستشهد له بما لو رد مريضا ثم برئ قال الاسنوي نعم لو تذكرها في يده بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) وان كانت أرفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت فان لم ينقص عن قيمته عصيرا فلا شيء عليه غير الرد وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لا اراقتها لانها محترمة ما لم يعلم ان المالك عصرها بقصد الخمرية خلافا لما أطال به شارح هنا وقياس ما مر في زيت تنجس ان الخمر المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح لم يوجبوا ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى تخللت ردها مع أرش النقص واسترد العصير (ولو غصب خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها فرع عنه ومن ثم سوى المتولي بينهما وهو أوجه من استثناء الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا في يده ضمنهما وخرج بغصب مدبوغ

وفيه نظر الخ) عبارة المغني وقال الاسنوي نعم أي يغرم أرش النقص وهو الاوجه لان الاول مخالف الخ اه قول المتن (وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان الخ) ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوم نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر أو سقوط سنه يجبر الخ أي ولو مثغورا اه (قوله بتعليم أي ولو لم يغرم في تعلمه شيأ كان علمه بنفسه أو متبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده اه ع ش (قوله كعود السمن) أي فلا يجبر النقص (قوله وكذا) أي كعود السمن عبارة المغني ويجري الخلاف أي الذي في السمن الطارئ فيما لو كسر الحلي أو الاناء ثم أعاده بتلك الصنعة اه (قوله لانه عين ماله) وانما انتقل من صفة الى صفة نهاية ومغني (قوله ويجري ذلك) أي الخلاف والتصحيح (قوله فتفرخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش النقص ثم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته سم على حج اه ع ش (قوله أو حبا الخ) أو بزر قز فصار قزا نهاية ومغني قال ع ش فيه مسامحة اذ البزر لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه اه (قوله ان الخمر الخ) خبر قوله وقياس الخ (قوله ترد للمالك الخ) وفاقا للنهاية (قوله مطلقا) أي محترمة أولا (قوله وقد تقرر) أي آنفا بقوله وقياس الخ (قوله ومتى تخللت الخ) والظاهر أن الحكم كذلك لو تخللت في يد المالك بعد ردها اليه فيسترد العصير وعليه أرش النقص ان كان اه سم (قوله وليس قضيته) أي التعليل اه رشيدي (قوله لان ملكه هو العصير) هذا التعليل لا يأتي فيمن لم يسبق له ملك العصير ووضع يده على الخمر بنحو اعراض مستحقها عنها ثم غصبت منه فتخللت ثم رأيت قال الرشيدي قوله م ر لانهما فرعا ملكه جرى على الغالب والا فقد لا يسبق له ملك العصير كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا وعبارة غيره لانهما فرعا اختصاصه اه (قوله سوى المتولي الخ) اعتمده النهاية والمغني أيضا (قوله فان تلفا) الى الفصل في النهاية والمغني ثم قالا ولو أتلف شخص جلدا غير

بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني الى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي ان يغرم الربع الفائت فقط اما والربع الراجع بالسمن الثاني على الاصح فليتأمل (قوله وفيه نظر كما قاله الاسنوي الخ) كذا م ر (قوله وشمل المتن تذكرها في يد المالك) وانما حمل المحلي كلام المتن على كون ذلك في يد الغاصب لانه محل كلام الاصحاب وهذا الخلاف م ر (قوله في المتن وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرى) في شرح م ر ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن المغصوب أو تمعط شعره أو سقوط سنه يجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا يجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة اه (قوله ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا الخ) هذا من قبيل صيرورة المثلي متقوما ومع ذلك لا يخالف القاعدة السابقة فيما اذا صار المثلي مثليا آخر أو متقوما أو المتقوم مثليا لان هذا مفروض مع عدم التلف وتلك القاعدة مفروضة مع التلف كما تقدم منا بيان ذلك (قوله فتفرخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده (قوله فتفرخ أو حبا فنبت) قياس ذلك انه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع أرش نقصه نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته (قوله ومتى تخللت ردها مع أرش النقص واسترد العصير) بقي ما لو تخللت في يد المالك بعد ردها اليه والظاهر ان الحكم كذلك فيسترد العصير وعليه الارش ان كان (قوله ومن ثم سوى المتولي بينهما) اعتمده م ر

ما لو أعرض عنهما وهو ممن يصح اعراضه فيملكه آخذه * (فصل) * فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط للمالك وضرب سبيكة دراهم (فلا شئ للغاصب بسببها) لتعديه بعمله فى ملك غيره وبه فارق مامر فى المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل فى ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده كما كان ان أمكن) ولو بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلى سبائك الحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشرط المتولى أن يكون له غرض خالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه فهو الاوجه وان قال الاذرعى ان الاول أحسن فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وقد يقتضى المتن انه لو رضى المالك ببقائه لم يعده وقيداه بما اذا لم يكن له غرض والا كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته خوفا من التعزير (وأرش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بازالتها ويلزمه مع ذلك أجرة مثله لدخوله فى ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك ومن ثم لو رده بغير أمره ولا غرض له غرم أرشه وعلم مما مر فى رد التراب انه لو لم يكن للغاصب غرض فى الرد سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منه

مدبوغ وادعى المالك أنه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التذكية اهـ (قوله لو أعرض) أى مستحق الخمر أو الجلد (قوله فيملكه) الاولى فيملكهما أو أولى منه وليس للمالك استردادهما كما عبر به النهاية والمغنى

* (فصل) * فيما يطرأ على المغصوب (قوله فيما يطرأ) الى قول المتن ولو صبغ فى النهاية الا قوله وهو حسن الى وللغاصب وقوله ولا يلزمه الى المتن (قوله من زيادة) المراد بها الامر الطارئ على المغصوب وان حصل به نقص قيمته اهـ بجيرمى [(قوله وتوابعها) كقوله ولو خلط المغصوب الخ قول المتن (كقصارة) بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكى كسرها والمعروف أن الذى بالكسر اسم للصناعة انتهى برماوى والمراد بالقصارة وما بعدها كونه مقصورا ومطحونا ومخيطا حتى يصلح جعلها مثالا للاثر والا فالقصارة والطحن والخياطة أفعال لا تصلح مثالا للاثر فالمراد بها ما ينشأ عنها اهـ بجيرمى (قوله لثوب) الى قوله الحاقا فى المغنى (قوله بخيط للمالك) أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شاركه به ان لم يمكن فصله كما يأتى فى الصبغ اهـ ع ش (قوله وضرب سبيكة الخ) أى وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها اهـ مغنى (قوله لتعديه) أى بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شئ اهـ ع ش (قوله وبه) أى بالتعدى (قوله لانه) أى المفلس (قوله وشرط الخ) مبتدأ و (قوله أن يكون له) أى للمالك مفعوله و (قوله خالفه الخ) خبره (قوله يوافقه) أى الامام (قوله فهو) أى ما قاله الامام (أوجه) اعتمده المغنى وكذا اعتمد قوله الآتى وقيداه الخ (قوله ان الاول) أى ما قاله المتولى (قوله فان لم يمكن الخ) محترز المتن (قوله وقد يقتضى المتن الخ) لعل وجه الاقتضاء جعل الرد مرتبا على تكليف المالك اهـ ع ش (قوله بغير اذن السلطان) أى أو على غير عياره منهج ومغنى (قوله فله اعادته) أى للغاصب (قوله من التعزير) أى من أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره اهـ سم (قوله لقيمته) أى المغصوب وهو الى قوله ومن ثم فى المغنى (قوله بها) أى الزيادة اهـ ع ش وكذا ضمير ازالتها كما فى الكردى (قوله لا لما زاد الخ) عطف على لقيمته ش اهـ سم عبارة الرشيدى أى له أرش نقص قيمته قبل الزيادة لا أرش نقص حصل بازالة الصنعة الحاصلة بفعله اهـ أى كان كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بسبب الزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الازالة الى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة (قوله لان فواته) أى ما زاد ع ش وكردى (قوله لو رده) أى أزاله الغاصب (بغير أمره) أى المالك (قوله ولا غرض له) أى للغاصب بخلاف ما اذا كان له غرض اهـ (قوله غرم أرشه) أى ارش النقص لما زاد بصنعته سم على حج اهـ ع ش عبارة البجيرمى والحاصل أن رده كما كان ان كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فان كان بغير طلب المالك و بلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة كما أفاده البرماوى اهـ (قوله ومنعه المالك الخ) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة و ينبغى فيما لو اختلفا فى البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء و بقاء شغل ذمة الغاصب اهـ ع ش عبارة البجيرمى عن القليوبى ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع من غير ابراء

---

* (فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة الخ) * (قوله فهو الاوجه) اعتمده م ر وكذا قوله وقيداه الخ (قوله فله اعادته خوفا من التعزير) يدل على أنه فى الواقع يسقط التعزير باعادته وقد يمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدى الى اطلاع السلطان فيعزره واعادتها طريق الى عدم اطلاعه على ما وقع وقد يقال لولا سقوط التعزير ما جاز له التسبب فى دفعه بالاعادة وقد يوجه بانه ما لم يبلغ الامام فينبغى له كتمه والسعى فى دفعه كما فى موجب الحد (قوله لا لما زاد) عطف على لقيمته ش (قوله ولا غرض له) بخلاف ما اذا كان له غرض (قوله غرم أرشه) أى ارش النقص لما زاد بصنعته * (فرع) * قال فى شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى

بخلاف مامر فى الحظر اه (قوله وابرأه) أى من الارش اه ع ش (قوله امتنع عليه) نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه جازله كما أفتى به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان مغنى وشرح الروض وأقره سم (قوله وأرش النقص) ان كان واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها أجرة مغنى ونهاية ومنهج (قوله لعرق ظالم) بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة اه ع ش (قوله وفيهما التنوين الخ) قال الطيبى ان أضيف فالمراد بالظالم الغارس سماه ظالما لانه تصرف فى ملك الغير بغير الاذن وقال غيره المراد بعرقه عرق زرعه وشجره وان وصف فالمراد به المغروس على الاسناد المجازى لان الظلم حصل به اه كردى (قوله وتنوين الاول واضافة الثانى) يتأمل فاعل فى العبارة قلبا من النساخ ان لم تكن بخط الشارح اه سيد عمر عبارة ع ش فيه تامل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثانى وهى الصواب لان حق بمعنى احترام اسم ليس فلا يكون مضافا اليه اه (قوله وللغاصب) الى قوله وبه فارق فى المغنى وشرح الروض (قوله قلعه) أى الزائد من البناء والغراس فالمراد بالقلع مايشمل الهدم (قوله اذلا أرش على المالك فى القلع) ولو بادر لذلك أى القلع أجنبى غرم الارش أى للغاصب لان عدم احترامه بالنسبة للمالك فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكى الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضى به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولاشئ عليه أى الغاصب وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص والافوجهان أوجههما نعم لتعديه أما نماء المغصوب كما لو اتجر الغاصب فى المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيأ فى ذمته ثم نقدها فى ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر ردعينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضا وبذرا من شخص وبذره فى الارض كلفه المالك أى للارض والبذر اخراج البذر منها وأرش النقص وان رضى المالك ببقاء البذر فى الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شئ بقلعه لم يجزله قلعه ان رضى المالك ببقائه وليس للمالك اجباره عليه كما فى الروضة خلافا للزركشى كالثوب اذا قصره نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر الزام الغاصب الخ أى فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغى أن مؤنة القلع ان تبرع بها صاحب الارض أو البناء والغراس فذاك والارفع الامر الى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضى صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد وقوله امتنع أى فان فعل لزمه الارش ان نقصت وقوله بطل أى والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال اه كلام ع ش (قوله وبه فارق مامر فى العارية) أى فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره اه فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت فى سم على حج مايصرح به عبارته قوله وبه فارق الخ فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة والتملك هناك لاهنا فليراجع انتهى اه ع ش (قوله ولا يلزمه) أى المالك (قبوله) أى الزائد (لو وهبه له) أى الغاصب الزائد للمالك قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد عين مايصبغ به وبفتحها الصنعة والكلام فى الاول وان انضم اليه الثانى لا فى الثانى وحده لانه فعل الغاصب وهو هدر قليوبى اه بجيرمى قول المتن (وأمكن فصله) كصبغ الهند بخلاف غيره برماوى اه بجيرمى (قوله بان لم يتعقد) الى قوله وخرج فى المغنى والى قول المتن وان لم يكن فى النهاية الاقوله وبحاذلك الى أما ماهو قول المتن (أجبر عليه) ولو امتنع عن الفصل فيجرى فيه نظير مامر عن

به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه (قوله وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض الخ) عبارة الروض وشرحه ولو أراد المالك التملك للبناء والغراس بالقيمة أو الابقاء له بالاجرة لم يجب اليه أى لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير اه (قوله أو رضى المالك بابقائه بالاجرة الخ) هذا مفروض كما ترى فيما اذا أراد الغاصب القلع فلا يمنعه منه رضا المالك الخ وقول المصنف فى العارية والا فان اختار المستعير القلع قلع الى أن قال وان لم يختر لم يقلع مجانا بل للمعير الخيار الخ يدل على

وأبرأه امتنع عليه وسقط عنه الارش (وان كانت) الزيادة التى فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته فى شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغى الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا أصل الشئ وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثانى وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض أو رضى المالك بابقائه بالاجرة أو أراد تملكه اذلا أرش على المالك فى القلع وبه فارق مامر فى العارية ولا يلزمه قبوله لو وهبه له وكذا الصبغ فيما يأتى للمنة (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) بأن لم يتعقد الصبغ به (أجبر عليه) أى الفصل وان خسر خسرانا بينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (فى الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم أرش النقص

نظير مامر آنفا ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان ومحل ذلك فى صبغ يحصل منه عين مال أما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه وتخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص على الغاصب وليس له فصله بغير إذن المالك وله اجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكى الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع أرش النقص فان لم يمكن فهما فى الزيادة والنقص كما فى قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بان كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لالانخفاض سوق الثوب (فلا شئ للغاصب فيه) ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بان صار يساوى خمسة (لزمه الارش) وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله (وان زادت قيمته) بسبب الصبغ أو الصنعة (اشتركا فيه) أى الثوب بالنسبة فاذا صار يساوى خمسة عشر فهو بينهما أثلاثا وان كان الصبغ يساوى عشرة مثلا لان النقص عليه أو بسبب ارتفاع سعر أحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان ساوى اثنى عشر فان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وبهذا أعنى اختصاص الزيادة بمن ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما انه على جهة الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه

ع ش (قوله نظير مامر آنفا) أى بقوله وللغاصب قلعه الخ (قوله ومحل ذلك) أى قول المتن أجبر عليه مع قول الشارح وله الفصل قهرا الخ (قوله ولم يحصل به نقص) أى فان حصل به نقص يزول بفصله أجبره المالك واستقل به الغاصب على ما أفهمه هذا القيد اه سم أقول وهو قياس مامر فى رد التراب ورد اللبن طينا (قوله فلا يستقل الغاصب الخ) يقتضى امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شئ وهذا لا ينافى امكان الفصل اه سم (قوله وله) أى المالك (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك (قوله تكليفه فصلا الخ) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغى لا الا ان يحصل نقص فى الثوب والصبغ أو فى أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة سم على حج اه ع ش (قوله فصله) الى قول المتن ولو خلط فى النهاية والمغنى (قوله لا لانخفاض سوق الخ) بل لاجل الصبغ اه مغنى عبارة الكردى أى بل لانخفاض سعر الصبغ أو بسبب الصنعة كما سيشير اليه اه (قوله وان نقصت قيمته) أى بالصبغ أو الصنعة لا بانخفاض سعر الثوب (قوله بسبب الصبغ أو الصنعة) اقتصر المغنى على الصبغ وقال الرشيدى قوله أو الصنعة لا حاجة اليه لان العمل لا دخل له كما لا يخفى اه أى لما تقدم فى شرح والاصح أن السمن لا يجبر الخ أن ما نشأ عن فعل الغاصب لا قيمة له قول المتن (اشتركا فيه) ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه أمكن فصله أم لا ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فهما اشتركا فى المصبوغ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدى نهاية ومغنى وفى سم عن شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث أنه لا يلزم واحدا من مالكى الثوب والصبغ موافقة الآخر فى البيع اه وقال ع ش بقى ما لو استأجر صباغا ليصبغ له قميصا بخمسة فوقع بنفسه فى دن قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك أى الزيادة على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثانى وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغى أن لا شئ فى مقابلة الزيادة لتعديه بذلك أى فى نفس الامر وهذا كله فى الصبغ تمويها أما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اه (قوله اثلاثا) ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب (قوله وان كان الصبغ الخ) غاية (قوله عليه) أى الصبغ (قوله أو بسبب ارتفاع الخ) عطف على قوله بسبب الصبغ الخ (قوله قيمتهما) فاعل نقص (قوله فان كان النقص الخ) جواب ولو نقص الخ ومشتمل على قسيم قوله لا لانخفاض سوق الخ (قوله أو بسبب الصنعة الخ) ولعل الفرق فى الصنعة بين الزيادة حيث جعلت بينهما وبين النقص بسببها حيث

أنه اذا اختار المستعير القلع قلع ولا يمنعه منه رضا المالك بالابقاء بالاجرة ولا طلب تملكه فلا فرق بينهما حينئذ فقوله وبه فارق ما فى العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة هنالك لا هنا فليراجع (قوله ولم يحصل به نقص) أى فان حصل به نقص يزول بفصله أجبره المالك واستقل به على ما أفهمه هذا التقييد (قوله فلا يستقل الغاصب بفصله) يقتضى امكان فصله ولا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه لا يتحصل منه شئ وهذا لا ينافى امكان الفصل (قوله وصبغ مغصوب) عطف على صبغ المالك ش (قوله تكليفه فصلا أمكن) هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغى لا الا أن يحصل نقص فى الثوب والصبغ أو فى احدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة (قوله فى المتن وان زادت قيمته اشتركا) قال فى الروض ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لم يجز نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع معه لا عكسه اه وفى شرحه فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله أنه لا يلزم واحدا من مالكى الثوب والصبغ موافقة الآخر فى البيع (قوله أو بسبب ارتفاع الخ)

جعل على الغاصب وحده ثمن الثوب دخلا في الزيادة بسببها بخلاف النقص فتأمل اه حلبي عبارة المغني وان حصل ذلك أي النقص بالزيادة بسبب اجتماع الثوب والصبغ أي بسبب العمل فالنقص على الصبغ لان صاحبه هو الذي عمل والزيادة بينهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما اه قول المتن (ولو خلط المغصوب الخ) شمل مالو وكله في بيع مال أو شراء شئ أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان أمكن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ماوقع السؤال عنه في الدرس من أن شخصا وكل آخر في شراء قماش من مكة فاشتراه وخلطه بقماش من مال نفسه وهو أنه كالتالف اه ع ش (قوله أو اختلط) الى قوله وشمل قوله في النهاية (قوله أو اختلط عنده) هذا انما يأتي في الشق الاول وهو ما يمكن تمييزه أما في الشق الثاني فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب بن قاسم عن الشارح م ر اه رشيدي ويأتي مافيه (قوله عنده) أي لغاصب (قوله كبر أبيض الخ) الذي ينبغي ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لان هذه أمثلته والكلام في مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالامثلة المذكورة هنا ومالا يمكن كالامثلة الآتية في قوله كخلط زيت بمثله الخ اه رشيدي وقد يجاب بانه أشار بذكره هنا الى ماصرح به المغني هنا من أنه لا فرق بين الخلط بجنسه كالمثال الاول والخلط بغير جنسه كالمثال الثاني (قوله سدى) نعت غزل (قوله لنفسه) أنظر ما الداعي له مع الاضافة في لحمته اه رشيدي قول المتن (وان تعذر فالمذهب أنه كالتالف) مع قوله السابق (أو اختلط عنده) هل يدل على أنه لا فرق هنا في كونه كالتالف بين خلطه أو اختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا احدث نقص يسري الى التلف أن يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كأن صار بنفسه هريسة رده مع أرش النقص م ر اه سم أقول ظاهر صنيع الشارح والنهاية قبيل المتن الآتي كظاهر صنيعهما هنا أن اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلط الغاصب في كونه كالتالف وان الاشتراك بالاختلاط انما هو عند عدم الغصب وقد يفيده أيضا قول المغني ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة أو برضا مالكهما فمشترك لعدم التعدي ثم قال في اختلاف الجنس ولو لم يكن غصب كان انصب أحدهما على الآخر فمشترك لما مر اه وسيأتي مايتعلق به (قوله ودراهم بمثلها) أي بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما اه ع ش أي على ماياتي عن البلقيني (قوله خلطه الخ) أي سواء أخلطه الخ (قوله كتراب أرض موقوفة الخ) أفهم أن تراب المملوكة اذا خلطه يملكه الغاصب بخلطه وان جعله آجرا فلا يرده لمالكه وانما يرد مثل التراب اه ع ش (قوله غرم مثله) أي التراب (قوله لانه اضمحل بالنار) بقي مالو كان لبنا سم على حج وينبغي أنه ان أمكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه والا رده للناظر كالآجر وغرم مثل التراب اه ع ش (قوله يحجر عليه فيه) أي في قدر المغصوب الذي حكمنا بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ماذكره عن فتاوى المصنف اه سم (قوله مثله) الاولى بدله (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني (قوله ويكفي كما في فتاوى المصنف أن يعزل الخ) ولو تلف ما أفرزه للمغصوب منه قبل التصرف في الباقي أو بعده فالاقرب في الاول أنه يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بقي الا بعد افراز قدر التالف وفي الثاني أنه يتبين بطلان تصرفه في قدر المغصوب اه ع ش

عطف على سبب الصبغ ش (قوله في المتن وان تعذر فالمذهب انه كالتالف) هذا مع قوله السابق أو اختلط عنده هل يدل على انه لا فرق هنا في كونه كالتالف بين خلطه واختلاطه وهو ممنوع بل شرطه الخلط فان اختلط بنفسه كان شريكا كما أن شرط كونه كالتالف اذا احدث نقص يسري الى التلف أن يكون بفعله كجعله المغصوب هريسة فان كان بغير فعله كأن صار بنفسه هريسة رده مع أرش النقص م ر (قوله ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار) بقي مالو كان لبنا (قوله يحجر عليه فيه) أي في قدر المغصوب الذي حكمنا

(ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض باسمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) للكل أو للبعض (لزمه وان شق) عليه ليرده كما أخذه (وان تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبر أبيض بمثله ودراهم بمثلها (فالمذهب انه كالتالف) على اشكالات فيه يعلم ردها مما يأتي (فله تغريمه) بدله خلطه بمثله أو بأجود أو بأردأ لانه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل التملك والا كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يرد مثله لمالكه على الاوجه ويكفي كما في فتاوى المصنف أن يعزل من المخلوط أي بغير الاردأ قدر حق المغصوب

(قوله

منه ويتصرف فى الباقى كما يأتى وبهذا يندفع كما يعلم مما يأتى أيضا ما أطال به السبكى من الرد والتشنيع على القول بملكه وإذا قلنا بالشركة
فى نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب
أيضا لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره خلطه بمال آخر مغصوب أيضا فكذلك كما جزم به ابن المقرى واقتضاه كلام الشيخين فى غير هذا الكتاب وأصله أيضا وغيرهما لكن قال البلقينى المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيأ منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم لموافقته لما أفتى به المصنف وفرق بانه انما ملك فى الخلط بماله تبعا لماله وهنا لا تبعية وفى فتاوى المصنف غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل أخذ قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم هذا كله اذا عرف المالك أو الملاك كما تقرر أما لو جهلوا فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله أن يقترضها لبيت المال وان أيس منها أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها
بالبيع واعطاؤها المستحق شىء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رأيت ابن جماعة وغيره
صرحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز أخذ المحتاج اليه وان لم يضطر
ولا يتبسط اه هذا ان توقع معرفة أهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط حيث لا تعدى

(قوله ويتصرف فى الباقى الخ) قضيته أن الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل سم على حج أقول لا مانع من ذلك اه ع ش (قوله كما يأتى) أى فى الصيد والذبائح اه كردى (قوله وبهذا) أى بكونه يحجر عليه حتى يؤدى مثله و(قوله مما يأتى) أى فى شرح المتن الآتى اه رشيدى قوله ما أطال به السبكى الخ) عبارة المغنى قال السبكى والذى أقول وأعتقده وينشرح صدرى له أن القول بالهلاك باطل لان فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه بمجرد تعديه بالخلط وأطال الكلام فى ذلك اه (قوله والتشنيع على القول بملكه) بما حاصله أن ما قاله الاصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه وحاصل الدفع أنه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه اه رشيدى (قوله لئلا يحتاج) أى البائع من المفلس (قوله وهنا) أى فى الغصب (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه لا اضرار هنا (قوله أيضا) أى كالمشترى و(قوله جعل الخ) مفعول ما لم يسم فاعله لم يبعد اه كردى والصواب فاعل لم يبعد (قوله فكذلك) اى فهو كما لو غصب زيتا وخلطه بزيته فيصير المجموع كالتالف فيملكه الغاصب ويغرم بدله (قوله ايضا) اى مثل هذا الكتاب واصله (قوله وغيرهما) عطف على الشيخين وكذا الضمير راجع اليهما (قوله قال البلقينى الخ) اعتمده النهاية والمغنى وافتى به الشهاب الرملى ولعله هو المراد بقول الشارح الآتى واعتمده بعضهم الخ (قوله لما افتى به المصنف) اى السابق [illegible] فى فتاوى المصنف ان يعزل الخ قاله ع ش وقال الرشيدى اى الآتى على الاثر فى قوله وفى فتاوى المصنف [illegible] من جمع الخ اه وهذا هو الظاهر الموافق لصريح صنيع المغنى (قوله وفرق) اى البلقينى بين ما خلطه بماله وما خلطه بمال آخر مغصوب اه كردى وظاهر السياق ان الضمير للبعض كما يؤيده قول الرشيدى اى بين مسئلة البلقينى وبين ما حمل عليه الشارح من كلام المتن من كون الغير للغاصب اه (قوله وفى فتاوى المصنف) الى قوله هذا كله فى المغنى والى قوله وسيأتى فى النهاية (قوله فان خص) اى الغاصب (قوله اخذ قدر حصته) اى والتصرف فيه (قوله لزمه) اى الاحد (قوله هذا كله) اى ما ذكر فى خلط الغاصب نحو الزيت بمثله من ماله او مال غيره بل ما ذكر فى باب الغصب من رد المغصوب او بدله ونحوه (قوله اذا عرف المالك) أى فى خلط المغصوب بماله و(قوله او الملاك) اى فى خلط مغصوب بمغصوب آخر (قوله اعطاؤها) اى الاموال المغصوبة او ابدالها (قوله وان ايس منها) اى المعرفة وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع فى مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع انه لا مطالبة به فى الآخرة لاخذه برضا مالكيه اه ع ش (قوله ولغيره أخذها) ومن الغير الغاصب فله الاخذ من ذلك ورده للمغصوب منه او لوارثه اه ع ش وفيه ان الكلام هنا فيما اذا لم يعرف المالك فكان المناسب ان يقول وصرفه للمستحق وكذا المصارف نفسه ان كان من المستحقين (قوله هذا الخ) مقول ابن عبد السلام (قوله والا) أى وان لم يتوقع معرفة اهله (فهو) اى جميع ما فى ذلك القطر وان كان بايد موضوعة عليه اه ع ش (قوله واختلط الخ) عبارته فيما سبق او اختلط الخ (قوله الاختلاط الخ) عبارة النهاية ولو خلط مغصوبا مثليا بمثله مغصوب برضا مالكيه اولا او انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء التعدى كما قال البلقينى الى ان قال

بملكه اياه كما هو ظاهر هذه العبارة ويؤيده بل يصرح به ما ذكر عن فتاوى المصنف (قوله ويتصرف فى الباقى) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو فى القدر المغصوب لا فى جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل ثم لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف ظاهر فى ثبوت الحجر لا فهامه توقف التصرف على العزل المذكور وظاهر أن الحجر فى جعل الحنطة هريسة حيث لا خليط معها للغاصب ثابت فى الجميع (قوله لكن قال البلقينى المعروف الخ) اعتمده مر

كان انثال برعلى مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما فان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب

قيمتهما نظير ما يأتى فى اختلاط حمام البرجين ولا تجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا وسيأتى لذلك مزيد قبيل الاضحية (وللغاصب أن) يغرز قدر المغصوب ويحل له الباقى كما مر وأن (يعطيه) أى المالك وان أبى (من غير المخلوط) لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر ومن ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا أو باردأ ان رضى *(تنبيه)* قيل ليس الغاصب باولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لعدم تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة وذلك غير موجود فى المالك اذ لا تعدى يقتضى ضمان ما للغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه شئ وبفرض انه يلزمه لا يلزمه الفور ففيه حيف أى حيف وقد يوجد الملك بدون الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لبهيمته وليس اباق القن كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فيلزمه قيمته للحيلولة لعدم الضرورة المقتضية كونه كالمغصولة والخالم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا

وخرج بخلط الى آخر ما فى الشرح قال ع ش قوله مر او انصب قد يخالفه قوله قبل او اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشترك او يجاب بأن ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا من مال غيره فلا تناقض هذا والاولى ان يقال ما سبق من قوله او اختلط عنده مصور بما اذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتى فى قوله مر وخرج بخلط اه ولا يخفى ان جوابه الاول صريح فيما قدمناه عند قول الشارح او اختلط عنده من ان اختلاط المغصوب بنفسه بمال الغاصب كخلطه فى كونه كالتالف وقال الرشيدى قوله مر لانتفاء التعدى قاصر على ما اذا اختلط بنفسه وكلام البلقينى وغيره انما هو فى خصوص ما اذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وأيضا فقوله برضا مالكيه وقوله أو انصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض أيضا على أن هاتين المسئلتين تكرر احداهما فى قوله الآتى وخرج بخلط أو اختلط عنده من غير تعد الخ اه وهذا بقطع النظر عن قوله بالخصوص وجعل الشارح كالنهاية الاختلاط عند الغاصب مقابلا للاختلاط بلا تعد فى كل منهما دلالة على ما قدمناه أيضا (قوله فيشترك) الى قوله للربا فى المغنى الا قوله نظير الى ولا تجوز (قوله مالكهما بحسبهما الخ) فلو تنازعا فى قدر السائل أو قيمته صدق صاحب البر الذى سال اليه غيره لان اليد له فلو اختلطا ولم تعلم يد لاحدهما كان سال كل منهما الى الآخر وقف الامر الى الصلح *(فرع)* سئل سم عمن بذر فى أرض بذرا و بذر بعده آخر على بذره فاجاب بان الثانى ان عد مستوليا على الارض ببذره أى كأن كان أقوى من الاول أو كان بذره أكثر من بذره ملك بذر الاول ولزمه له أى للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثانى مستوليا على الارض ببذره لم يملك بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثانى مثله وأما لو اختلف الجنس كأن بذر الاول حنطة مثلا والآخر باقلاء فلا يكون بذر الاول كالتالف انتهى وقد أفتى الشيخ الرملى فى هذه بان النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه فى أرضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص انتهى اه كلام سم اه ع ش بحذف (قوله وان اختلفا قيمة الخ) عبارة المغنى فان كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الاجود لا يجبر على ذلك فان أخذ منه قدر حقه فلا شئ له لعدم التعدى والا بيع المختلط وقسم الثمن الخ اه (قوله ان يغرز الخ) أى من المخلوط بغير الاردأ (قوله كما مر) أى آنفا فى شرح فالمذهب انه كالتالف الخ (قوله وان أبى) الى قول المتن ولو غصب فى النهاية الا قوله ومنع تصرف الى بخلاف ما (قوله لان الحق) الى التنبيه فى المغنى (قوله صار كالهالك) أى فيرد مثله لانه مثلى اه ع ش (قوله مطلقا) أى رضى المالك أم لا اه ع ش (قوله أو باردأ) لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله أو أجود ولم يمكن اثبات الحال من المصدق اه سم أقول فى ع ش عن الزيادى أن القول قول الغاصب فى القدر اه وقياسه تصديق الغاصب هنا أى فى الصفة فليراجع (قوله ان رضى) فله أخذه ولا أرش له وكان مسامحا ببعض حقه مغنى ومنهج (قوله بسبب الخ) وهو الخلط بلا امكان التمييز (قوله يقتضى الخ) يمكن منع ذلك اه سم (قوله مع تمكين الخ) متعلق بتعذر (قوله جعل الخ) جواب لما (قوله وذلك) أى السبب المذكور (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه شئ) فى هذه الملازمة كلام لا يخفى اه سم أقول لاخفاء اذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور انما هو تعديه كما قرر الشارح مر كالشهاب بن حجر والتعدى مفقود فى المالك فلو قلنا يملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لان العين صارت مملوكة له وذمته غير

(قوله ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا) أى رضى أولا أو باردأ ان رضى ٣ لو اختلفا فقال المالك خلط باردأ والغاصب بمثله أو أجود ولم يمكن اثبات الحال (قوله يقتضى شغل ذمة الغاصب به) يمكن منع ذلك (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه شئ) فى هذه الملازمة كلام لا يخفى (قوله كأخذ مضطر الخ) هل يحصل ملك بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف أو كيف الحال

مشغولة له بشئ فاتضحت الملازمة أى هنا وفيما يأتى اهـ رشيدى وقال ع ش لعل وجه الخفاء انا لو قلنا يملكه الكل ألزمناه برد بدل مال الغاصب اهـ (قوله ففيه حيف الخ) أى فى ملك المالك كل المختلط حيف عظيم بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك الخ) دفع به ما قد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك اهـ ع ش (قوله كأخذ مضطر الخ) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة او يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف او كيف الحال سم على حج القياس الثانى بل لو قيل بأنه لا يملك هنا الا بازدراده وان قلنا يملك الضيف بوضعه بين يديه أو فى فمه لم يبعد لأنه انما جاز له اخذه لضرورة وحيث لم يبلعه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فمه اصلا لم يتحقق دفع الضرورة به اهـ ع ش (قوله لأنه صار الخ) اى حق كل من المالك والغاصب (قوله ففيه) اى قول الشركة (قوله تملك كل حق الآخر الخ) ان كان كل مضافا لحق فتوجه منع تملكه مجانا او ببدله ثابت على قول الهلاك ايضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه فليتأمل اهـ سم واجاب الرشيدى عنه بما نصه وحاصل ما فى المقام انهم انما لم يرجحوا قول الشركة لان فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة اما كونه فيه ما فى القول بالهلاك لان حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم ان كلا يملك حق الآخر بالاشاعة بغير اذنه وهو المحذور الموجود فى القول بالهلاك واما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو انه يلزمه عليه منع المالك من التصرف قبل البيع والقسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فاذا تدبر جميع ذلك وما قررته يندفع ما اطال به الشهاب سم مما هو مبنى على فهم ان مراد التحفة ان جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ وقوله ومنع تصرف الخ موجود فى القول بالشركة وليس موجودا فى القول بالهلاك وقد تبين بما تقرر ان هذا ليس مراده فتأمل اهـ وقوله وذلك غير موجود الخ ظاهر المنع يرده قول الشارح أيضا وانما الزائد فيه ما افاده الشارح بقوله بل فوات حقه (قوله ايضا) اى كالقول بتملك الغاصب اهـ كردى عبارة الرشيدى اى كما ان القول بانه كالهالك كذلك اذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما فى ذمة الغاصب قهرا اهـ (قوله ومنع الخ) عطف على تملك الخ ش اهـ سم أى وفيه منع الخ (قوله قبل البيع) أى ان اختلفا قيمة (أو القسمة) أى ان استويا قيمة (قوله هنا) أى فى القول بالشركة (قوله أيضا) أى كالقول بتملك الغاصب (قوله بسبب التعدى) متعلق بمنع أى بسبب أنه لو تصرف فى المختلط قبل ذلك يصير متعديا اهـ كردى (قوله اذ قد يتأخر الخ) فيه أن التأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول اهـ سم عبارة الرشيدى فيما حكاه عن الشارح اذ قد يتلف الخ اهـ فلا اشكال على هذه النسخة وقد كان يجاب عنه على النسخة الاولى بان المراد بحقه جواز تصرفه فيه حالا (قوله ذلك) اى البيع والقسمة ع ش اهـ سم (قوله فانه يتصرف الخ) اى المالك (قوله ومن ثم) اى من اجل ان فى قول الشركة محذور قول الهلاك مع زيادة (قوله حتى يعطى البدل) اى او يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما

فى نسخة ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا ومنع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدى بل فوات حقه اذ قد يتأخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحوالة أو نحوها ومن ثم صوب الزركشى قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطى البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود فى المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية

(قوله ففيه) أى قول الشركة وقوله تملك كل حق الآخر الخ ان كان كل مضافا لحق فتوجه منع تمليكه مجانا أو ببدله ثابت على قوله الهلاك أيضا وان كان مجرورا منونا وكان حق منصوبا على المفعولية فيتوجه ان هذا غير محذور بدليل انه لو غصب شيئين من اثنين وخلطهما فان الاثنين يشتركان مع وجود هذا المعنى وهو تملك كل منهما حق الآخر بغير اذنه فليتأمل وقوله ومنع تصرف المالك الخ ان اريد منع تصرفه مطلقا فهو ممنوع لانه لا مانع من تصرفه على وجه الاشاعة أو منع تصرفه على التعيين فلا محذور فانه لو غصب من اثنين وخلط ما غصبه منهما امتنع على كل التصرف على التعيين بسبب الخلط الذى تعدى به الغاصب فليتأمل وقوله اذ قد يتأخر الخ فيه ان التأخر لا يترتب عليه الفوات ولا انتفاء مرجع كيف وهو مالك لحصته من هذا المشترك على هذا القول (قوله ومنع) عطف على تملك وقوله يتأخر ذلك أى البيع والقسمة ش (قوله حتى يعطى البدل) أى أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف

قدمه عن فتاوى المصنف سم على حج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الامر لحاكم يقبضه عن الغاصب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وان تلف و يحتمل ان يرفع الامر للحاكم ليبيعه و يحصل بثمنه البدل او بعضه وما بقى من البدل يبقى دينا فى ذمة الغاصب اه ع ش (قوله لو ملكه له) من التمليك اى ملك المالك المغصوب للغاصب و (قوله بعوض) اى معين او مطلقا فى العقد و (قوله لم يتصرف) اى يمتنع تصرف الغاصب فيه شرعا بقى ما لو رضى المالك بذمة الغاصب وتاخيره البدل والظاهر حينئذ جواز تصرفه ونفوذه فى المخلوط قبل اقباضه البدل (قوله فكيف بغير رضاه) أى فكيف يجوز تصرف الغاصب فيما ملكه بغير رضا مالكه بدون اعطائه بدله (قوله القول بالملك) أى للغاصب اه ع ش قول المتن (و بنى عليها) فى ملكه أو غيره كمنارة مسجد اه مغنى قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها الحر وجها عن ملكه انتهى اه سم (قوله ولم يخف) الى قوله وثنى معصومين فى النهاية (قوله نحو نفس أو مال) أى كالعضو والاختصاص كما يأتى (قوله أو مال معصوم) أى ولو للغاصب أى غير البناء الموضوع فوقها فانه مهدر اه حلبي وسيأتى عن ع ش ما يوافقه (قوله وكلامه الآتى) أى قوله الا أن يخاف الخ (قوله شموله) أى رجوعه (لهذه) أى لمسئلة البناء (أيضا) أى كمسئلة السفينة (قوله وان تلف) الى قوله فتجب قيمتها فى المغنى (قوله هذا) أى لزوم الاخراج (قوله والا فهى هالكة) وينبغى أن الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهى أثر ملكه سم على حج أقول و[illegible] أنه لا نظر الى تلف ما بنى عليها وان كان معصوما و به يعلم أن قوله الا أن يخاف تلف مال يعنى غير ما أدرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها بنحو غرق و به يندفع ما يقال قوله وان تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتى من قوله ولو للغاصب اه ع ش أقول وفى كل من الاخذ والمأخوذ نظر ظاهر بل الثانى يخالف لما كتبه على قول الشارح الآتى مالم تصر لا قيمة لها (قوله فتجب قيمتها) عبارة النهاية فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها اه وعبارة سم قوله فتجب قيمتها هكذا ذكره غيره و يرد عليه أن الخشبة مثلية فلا بد من تاويله كان يحمل على تعذر المثل أو على أن المراد بالقيمة البدل اه (قوله و يرجع المشترى) أى من الغاصب ع ش أى بان اشترى شخص تلك الخشبة و بنى عليها دارا مع الجهل فان أخرجت الخشبة فنقضت داره رجع على الغاصب الذى باعه تلك الخشبة كردى (قوله ان جهل الخ) و يصدق فى ذلك مالم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله مع الخوف) انما قيد به لانه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به فى زمن الخوف لكنه لما كان باذن من الغاصب نسب التغرير له فرجع المستأجر عليه أما زمن الامن فالرجوع فيه لانه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه اه ع ش (قوله وغرمه) أى الآخر المكترى اه ع ش (قوله بانه الخ) متعلق بقوله أفتى (قوله مالم تصر لا قيمة لها) أى فلا تخرج لانها كالهالكة ولا ينافى هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك اذ هى أثر ملكه لان المراد أنها اذا أخرجت بعد ذلك كانت للمالك اه ع ش قول المتن (معصومين) يمكن اعرابه حالا لمجيئها قليلا من النكرة بلا تخصيص اه سم (قوله للشط) أى أو نحوه كرقراق اه مغنى أى السفينة

فليتأمل (قوله فى المتن ولو غصب خشبة و بنى عليها) قال فى العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها الحر وجها عن ملكه اه (قوله أو مال معصوم) أى ولو للغاصب أخذا مما يأتى فى السفينة أى ما عدا المبنى على الخشبة بدليل قوله وان تلف من مال الغاصب الخ فليتأمل لكن قد يقال نظير المبنى على الخشبة بقية السفينة فى مسئلتها الآتية مع انها لا تنزع فى اللجة اذا خيف تلفها الا ان يفرق بسهولة الصبر الى الشط بخلاف البناء لا أمد له ينتظر ثم رأيت كلام الشارح الآتى (قوله والا فهى هالكة) لم يبين هى لمن حينئذ (قوله فتجب قيمتها) هكذا ذكره غيره و يرد عليه ان الخشبة مثلية فلا بد من تاويله كان يحمل على تعذر المثل أو على ان المراد بالقيمة البدل مر و ينبغى ان الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهى أثر ملكه (قوله بانه يرجع الخ) هذا يفيده ما صرحوا به كما تقدم من أن قرار الضمان عند الجهل على الغاصب فيما اذا كانت اليد المترتبة على يده فى أصلها يد أمانة

والمالكية (ولو غصب خشبة) أو لبنة (و بنى عليها) ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتى يصلح شموله لهذه أيضا (أخرجت) وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه و يلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها هذا ان بقى لها قيمة ولو تافهة والا فهى هالكة فتجب قيمتها و يرجع المشترى ان جهل الاستحقاق على بائعه بأرش نقص بنائه ومن ثم أفتى بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له فى السفر به مع الخوف فتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة و (أدرجها فى سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا قيمة لها (الا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب بأن كانت فى اللجة والخشبة فى أسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا أمد ينتظر ثم وحينئذ يأخذ المالك قيمتها

العظيمة

للصلاة والمراد أقرب بشط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالنقش نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشى كغيره الا الشين أخذا مما صرحوا به فى الخيط مراده الا الشين فى حيوان غير آدمى لان هذا هو الذى صرحا به ثم حيث قالا وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا لحيوان غير المأكول حكم الآدمى الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بشرطه وحربى ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربى فلا يبقى لاجلهما لاهدارهما وثنى معصومين لان بين النفس والمال شبه تناقض وان صدق أحدهما على الآخر (ولو وطئ) الغاصب (المغصوبة عالما بالتحريم) وليس أصلا للمالك (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطنا أو خالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفى الحالين) أى حالى علمه وجهله (يجب المهر) وان أذن له المالك لانه استوفى المنفعة وهى غير زانية اذ الفرض كما يعلم مما يأتى أنها جاهلة أو مكرهة نعم يتحد وان تعدد الوطء فى حالة الجهل لاستدامة الشبهة بخلافه مع العلم يتعدد بتعدد الوطآت ولو وطئ مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب فى البكر مهر ثيب مع أرش البكارة كما مر فى البيع (الا أن تطاوعه) عالمة بالتحريم

العظيمة (قوله والمراد أقرب شط) أى ولو ماسار منه سم على حج اه ع ش (قوله مما صرحوا الخ) عبارة المغنى من قولهم ولو خاط شيأ بمغصوب لزمه نزعه منه ورده الى مالكه ان لم يبل والا فكالهالك لامن جرح حيوان محترم يخاف بالنزع هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزعه منه لحرمته الا أنه لا يؤثر فى ذلك الشين فى غير الآدمى بخلاف الآدمى كما فى التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به لانه أحال بينه وبين مالكه ولو خاط به الغاصب جرح الآدمى باذنه فالقرار عليه أى الآدمى ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فأكله و ينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا اه وقوله ولو شد الخ فى النهاية مثله (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول سم على حج أى وهو مناف لما قيد به بعد فى قوله للحيوان الغير المأكول اه ع ش وفى سم أن الروض أى والمغنى لم يقيد بغير المأكول اه (قوله ثم) أى فى مسئلة الخيط و (قوله ببقاء الشين) أى فى الحيوان الغير المأكول اه ع ش (قوله ذميا) حال من فاعل زنى (قوله بشرطه) وهو اخراجها عن وقت الضرورة كردى أى بعد أمر الامام بها نهاية (قوله ومال غير معصوم) أى واختصاص غير معصوم و (قوله كمال الحربى) أى واختصاصه (قوله فلا تبقى) أى الخشبة (قوله لاجلهما) أى النفس والمال الغير المعصومين (قوله وثنى معصومين) أى مع أن العطف بأو (قوله شبه تناقض) اى والافراد يشعر بعدمه (قوله وان صدق احدهما الخ) اى فى الجملة اه سم (قوله الغاصب) الى قوله وارضاعها فى النهاية والمغنى قول المتن (عالما بالتحريم) اى ومختارا منهج ومغنى (قوله وان جهلت) اى بالتحريم قول المتن (وان جهل) اى او اكره عليه او اشتبهت عليه اه مغنى (قوله مطلقا) اى بالمغصوبة وغيرها (قوله وامكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا وطئ جارية زوجته واحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملكه وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اه ع ش (قوله وان اذن له المالك) عبارة المغنى والاسنى والنهاية *(فرع)* لو اذن المالك للغاصب او المشترى منه فى وطء الامة المغصوبة فوطئ وجب عليه المهر فى احد وجهين رجحه ابن القطان وقيمة الولد فى احد طريقين رجحه غيره اه (قوله مما يأتى) اى بقول المصنف الا أن تطاوعه عالمة بالتحريم (قوله يتحد) اى المهر (قوله حالة الجهل) متعلق بقوله يتحد (قوله بخلافه)

(قوله والمراد أقرب شط) أى ولو ماسار منه (قوله الا الشين فى حيوان غير آدمى) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول (قوله غير المأكول) عبارة الروض *(فرع)* وان خاط بمغصوب نزعه ان لم يبل لا من جرح محترم يخاف به هلاكه أو ما يبيح التيمم الا انه لا يؤثر الشين فى غير الآدمى اه فلم يقيد بغير المأكول (قوله الا انه لا اعتبار الخ) عبارة الروض الا أنه لا يؤثر الشين فى غير الآدمى اه (قوله اما نفس غير معصومة الخ) فى العباب ما نصه *(فرع)* لو أدخل حيوانا بناء أو بنى حوله ولم يترك له مخرجا فان لم يكن آدميا وهو محترم نقض أو غير محترم فلا وان كان آدميا محترما نقض ما لم يمت أو حربيا قتلا أو مرتدا أو زانيا محصنا أو قاتلا فى محاربة فان رأى الامام تركه حتى يموت أو أخرجه وقتله على الوجه الشرعى فعل وان مات وهو مسلم نقض ليغسل و يصلى عليه أو كافرا فلا اه وصدر فى تجريده هذه المسائل بقوله قال المتولى ثم قال ما نصه قلت ما ذكره فى المرتد من ان الامام له تركه حتى يموت يخالفه ما نقله القمولى بعد هذا عن القاضى من انه انما يستحق قتل المرتد بحز الرقبة ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه فليتأمل اه وأقول وهذا هو الموافق للامر باحسان القتلة وحينئذ يشكل عدم النقض للبناء على غير المحترم آدميا أو غيره اذا كان فيه تعذيب له لانه خلاف احسان القتلة ثم قال فى التجريد ولو أدخل المصحف فى البناء نقض وأخرج سواء كان المصحف له أو لغيره اه (قوله وثنى معصومين الخ) يمكن اعرابه حالا لجوازها قليلا من النكرة بلا تخصيص (قوله وان صدق احدهما على الآخر) أى فى الجملة

كما يفهمه قوله الآتي ان علمت (فلا يجب مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهر الزانية وانما أثر رضاها في

سقوط حق السيد لانه انما ينشأ عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطء وارضاعها ارضاعا مفسدا ويظهر في مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة في سقوط المهر لان ما وجد منها صورة زنا فاعطيت حكمه ألا ترى انه لو اشتراها ثم بان فيها ذلك ردها به (وعليها الحد ان علمت) بالتحريم لزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في) ما قرر فيه من (الحد والمهر) وأرش البكارة لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر مما مر (فان غرمه) أي المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الاظهر) لانه الذي انتفع به وباشر الاتلاف وكذا أرش البكارة (وان أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر انه زنا فان انفصل حيا ضمنه كل منهما أو ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة أمه للسيد أو بغيرها ضمنه كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوي انهما ناقضا ما هنا رده الاذرعي بانه اشتباه فان هذا في عالم وذلك في جاهل أي وسيأتي الفرق بين الرقيق فهو ما هنا والحر وهو ما هنالك

أي المهر (قوله كما يفهمه) اى التقييد بالعلم (قوله الآتي ان علمت) يتأمل اه سم اقول وجه الافهام ما في المغني عقب القول الآتي وهذا يضاهيد فيما قبله كما قدرته اه (قوله فلا يجب مهر) خرج ارش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في شرح الروض ولا يسقط ارشها بمطاوعتها اه سم على حج اه ع ش (قوله وانما أثر رضاها الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها وأجاب الاول بان المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول اه (قوله لانه انما ينشأ) أي المهر (قوله وارضاعها) أي ارضاع الامة للزوج ارضاعا مفسدا للنكاح اه كردى (قوله ألا ترى أنه لو اشتراها الخ) وقد يفرق بين الرد وما ذكر بان العيب في المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها أو يقلل الرغبة فيها ومدار المهر أي سقوطه على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة اه ع ش (قوله ان علمت بالتحريم الخ) أي وطاوعت اه مغني (قوله بالتحريم) الى قوله أو بغيرها في النهاية (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر سم وع ش (قوله وارش البكارة) الى المتن في المغني (قوله نعم يقبل) عبارة المغني فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل الا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فانه يقبل قوله في ذلك اه (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم لا نشأ بعيدا عن العلماء أم لا اه ع ش (قوله وكذا أرش البكارة) فلا يرجع به على الاظهر لانه بدل جزء منها أتلفه اه مغني قول المتن (وان أحبل الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها المالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله ضمن القيمة كالمهر والاجرة انتهى اه سم (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب أي ومات روض اه سم على حج أي فان بقي حيا فهو رقيق للسيد اه ع ش (قوله أو بغيرها ضمنه كل منهما) وفاقا للمغني وشرحي الروض والمنهج وللمحلي أولا وخلافا للنهاية وللمحلي ثانيا عبارة المغني أو بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم كما هو ظاهر النص لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني لا لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا اه وكذا في النهاية الا أنها اعتمدت الوجه الثاني فقالت أوجههما كما قاله أبو اسحق وغيره عدمه لان حياته الخ اه قال ع ش قوله م ر كما قال أبو اسحق الخ معتمد اه ونقل البجيرمي اعتماده أي الثاني أيضا عن القليوبي والحلبي والزيادي ثم قال والحاصل أنه ان انفصل حيا وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر على الغاصب القيمة يوم الولادة وان انفصل ميتا بلا جناية لاشئ فيه مطلقا حرا أو رقيقا أو بجناية فان كان رقيقا ضمنه الجاني بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وان كان حرا فعلى الجاني الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لانه هو الذي فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلي انتهى برماوي اه (قوله انهما) أي الشيخين (قوله فان هذا) أي ترجيحهما الضمان و(قوله وذاك) أي ترجيحهما عدم الضمان وحاصل الرد كما في المغني أنه انتقل نظره أي الاسنوي من مسئلة الى أخرى (قوله وسيأتي الخ) أي في شرح وعليه قيمته

(قوله كما يفهمه قوله الآتي ان علمت) يتأمل (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال في الروض ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه (قوله وكالزانية) أي في عدم وجوب المهر (قوله في المتن وان أحبل عالما بالتحريم الخ) قال في الروض وشرحه ويضمن المحبل في حالتي العلم والجهل أرش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها المالكها سقط كل ارش أي أرش البكارة وأرش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله وضمن القيمة كالمهر والاجرة *(فرع)* اذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه (قوله فان انفصل حيا) أي حياة مستقرة عباب (قوله فان انفصل حيا) أي ومات روض (قوله ضمنه كل منهما الخ) هو أحد الوجهين قال في شرح الروض وهو ظاهر النص وفي شرح المنهج انه الاوجه والوجه الثاني لا ضمان لان حياته غير متيقنة

قول

قول المتن (وان جهل) أى المحبل من الغاصب أو المشترى (قوله من أصله) الى قوله وفارق فى النهاية والى قوله وتردد الاذرعى فى المغنى (قوله لانه انعقد قنا الخ) وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح اه ع ش (قوله دية الاب) الذى هو الغاصب أو المشترى منه و(قوله وعليه) أى الاب اه سم (قوله عشر قيمة أمه) أى سواء كان حرا أو رقيقا لانا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشترى لان ضمانهما التفويت الرق على السيد اه ع ش (قوله فى حقه) أى الاب أى والقن يضمن بذلك اه سم زاد المغنى والروض وشرحه ثم ان كان الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشترى منه للمالك عشر قيمة الام كاملا اه (قوله قال المتولى الخ) معتمد اه ع ش (قوله والغرة مؤجلة) عبارة المغنى والنهاية وسيأتى ان شاء الله تعالى أن بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة قال المتولى والغرة تجب مؤجلة الخ اه (قوله فلا يغرم الواطئ) أى للمالك العشر المذكور و(قوله حتى يأخذها) أى الغرة من الجانى اه ع ش (قوله وفارق مامر) أى على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر اه سم (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله أنه كالحى) أى فيجب ضمانه لانا تيقنا حياته مغنى ونهاية قال ع ش هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الاول لانه الذى يظهر فيما التردد بين كونه مضمونا أولا اه (قوله لتعذر التقويم) الى قوله ورجح فى النهاية الا قوله ومثله الى المتن والى قوله لانه لم يتلفها فى المغنى الا لفظة حرا (قوله أى بقيمة الولد) قال فى الروض المنعقد حرا اه سم (قوله ومثله) الاولى التأنيث (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا فى الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتى الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء اه سم (قوله ورجح البلقينى الخ) وفاقا للمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارته واقتصاره على المشترى يفهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع بها أى القيمة على الغاصب وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين اه قال ع ش ولعل وجهه أن المتهب لما لم يغرم بدل الا ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذ الثمن

وجزم به فى الانوار وأفهمه كلام الروض كما قاله فى شرحه ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح أى المحلى على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا لانه تبع فيه الرافعى هنا وقال انه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه فى الشرح الصغير شرح م ر (قوله وهى نصف عشر دية الاب) الذى هو الغاصب أو المشترى منه (قوله وعليه) أى الاب عشر قيمة أمه لمالكها قال فى الروض فيأخذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب أى أو المشترى منه للمالك عشر قيمة الام كاملا وان مات أى المحبل قبل الجناية فالغرة لابيه أى ان كان هو الوارث وهل يضمن أى أبوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا وجهان اه قال فى شرحه والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل اه وقوله فالزائد لورثة الجنين يتأمل التقييد بالزائد مع ان الغرة للورثة حتى لو كان مع الاب الذى هو الغاصب أو المشترى منه جدة استحقت سدس جميع الغرة لانها تركة الجنين ولم يتعلق بها حق يقدم على الارث فان لزوم قيمة الام للمحبل لا تعلق له بالغرة فليتأمل وليحرر (قوله لانا نقدره قنا فى حقه) أى والقن يضمن بذلك (قوله وفارق مامر فى الرقيق) أى على ما اعتمده الشارح أما على مقابله فيستويان كما هو ظاهر (قوله ورجح غيره الخ) اعتمده م ر (قوله أى بقيمة الولد) قال فى الروض المنعقد حرا (قوله ومثله قيمة أرش الولادة) كذا فى الروض وقد يشكل بعدم الرجوع بارش التعيب عنده بفعله أو بغير فعله كما سيأتى الا أن يفرق بان هذا من آثار ما يرجع بما غرمه بسببه وهو الوطء (قوله لان غرمها ليس من قضية الشراء الخ) قد يخرج الولد الرقيق حتى لا يرجع بقيمته وقد يقتضيه تقييد الروض بالحر فى قوله وقيمة الولد المنعقد حرا اه أى يرجع بها (قوله ورجح البلقينى ان المتهب كالمشترى) عبارة الروض وفى رجوع المتهب منه أى من الغاصب بقيمة الولد وجهان اه وأصح الوجهين عدم الرجوع

(وان جهل) التحريم (فحر) من أصله لانه انعقد قنا ثم عتق (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجانى الغرة وهى نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة أمه لمالكها لانا نقدره قنا فى حقه قال المتولى والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها وتوقف فيه الامام أو بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق مامر فى الرقيق بانه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام فى الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعى فى حى حياة غير مستقرة ورجح غيره انه كالحى كما أفهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته وقد يقال بل قياس الحاقهم لهذا بالميت فى نظائره انه هنا كذلك ومعنى التعليل انا لم نتيقن حياته حياة يعتد بها والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى قيمة الولد ومثله أرش قيمة الولادة (المشترى على الغاصب) لان غرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ورجح البلقينى ان المتهب كالمشترى (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه لم يرجع به)

وان جهله لان المبيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا لو تعيب عنده فى الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا (ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها) كلبس (فى الاظهر) لما مر فى المهر (ويرجع بغرم ما تلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا غرمه المالك مقابلها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد * وما وان شملت العين أيضا لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا انما هو فى المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام ألحقت فى خطه تاء بعد الفاء ليعود الضمير للمنفعة تصريحا وان صح عوده لها مع عدم التأنيث رعاية للفظ ما (وبارش نقص بنائه) بالمهملة (وغراسه اذا) اشترى أرضا وبنى أو غرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقاء ذلك فيها حتى (نقض) بالمعجمة بناؤه أو غراسه (فى الاصح) فيهما اما الاولى فلما مر وأما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال أيضا لانه مقصر بعدم بحثه حتى وقع فى ذلك فرجع عليه بارش ما حصل فى ماله من النقص وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وللمستحق تكليف المشترى نزع ما زوق به من نحو طين أو جبس ثم يرجع بارش نقصه على البائع لذلك قال فى الروضة عن البغوى وأقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الارض لانه شرع فى الشراء على انه يضمنها اه (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفائتة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار على الغاصب فقط (وما لا) أى وكل ما لو غرمه المشترى لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على
على المشترى لان القرار عليه فقط لتلفه فى يده هذا ان لم يسبق من الغاصب اعتراف للمشترى بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند المشترى لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشترى لا يغرم الزائد ولا يطالب به (قلت وكل من انبنت) بنون ثم نون ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشترى) فيما تقرر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) ومر أوائل الباب ذكر ذلك بابين من هذا

فقياس التغليظ على البائع بالرجوع التغليظ عليه بالقيمة اه (قوله وان جهله لان) الى قوله وان جهل الحال فى النهاية الا قوله ولدفع هذا الى المتن قول المتن (وكذا لو تعيب الخ) أى لا يرجع بغرم أرش عيب طرأ عنده بآفة بخلاف ما غرمه بنقصانها بالولادة فيرجع به كما مر (قوله كلبس) أى وركوب وسكنى (قوله اما مر الخ) أى من أنه الذى انتفع به وباشر الاتلاف (قوله وما) أى فى قول المتن ما تلف الخ (قوله أيضا) أى كالمنفعة (قوله لكنه غير مراد الخ) أى فهى أى لفظة ما من العام المراد به الخصوص (قوله والفوائد) أى كثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد اه مغنى (قوله هذا الايهام) أى ايهام الشمول (قوله للمنفعة) أى المرادة بما (قوله فلم يرض) أى الغير (قوله حتى نقض الخ) قضية سياقه أنه ببناء الفاعل وقضية سياق النهاية والمغنى وكتابة بناؤه فى الشارح بالواو أنه ببناء المفعول (قوله فيهما) أى فى قوله ويرجع بغرم ما تلف الخ وقوله وبارش نقص بنائه الخ (قوله فلما مر) أى بقوله لانه لم يتلفها الخ (قوله وان جهل الحال) أى البائع (أيضا) أى كالمشترى (لانه الخ) أى البائع و (قوله فى ذلك) أى فى بيعه و (قوله فرجع الخ) أى المشترى هذا ما تيسر لى فى الحل ولو حذف هذه الغاية وعلتها لكان أولى لان تلك العلة انما هى ظاهرة فى مقابل الاصح فليتأمل (قوله قال فى الروضة الخ) اعتمده المغنى ثم قال ولو زوج الغاصب الامة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم المهر أو الاجرة لم يرجع لانه استوفى مقابلهما بخلاف المنافع الفائتة عنده فانه يرجع بغرمها اه (قوله على العبد) أى والدابة أخذا من التعليل (قوله يضمنها) أى مؤنة الرقيق والارض قول المتن (وكل ما) * (فائدة) * تكتب ما موصولة بكل اذا كانت ظرفا فان لم تكن ظرفا تكتب مفصولة كما هنا مغنى وزيادى وفى البجيرمى كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى ان والجملة الاولى من الشرط والجزاء صلة أو صفة والجملة الثانية خبر وقوله وما لا فيرجع مقتضى صنيعه أنه حذف المبتدأ و بعض الصلة أو الصفة و بعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اه أقول لا مانع من الجواز مع القرينة الظاهرة على أنه يمكن أن ما فى قوله وما لا الخ موصولة استغراقية وقول الشارح أى وكل ما الخ حل معنى فليس فيه حذف المبتدأ (قوله على الغاصب) الى الفرع فى النهاية والمغنى (قوله هذا) أى قول المتن وما لا فيرجع (قوله للمشترى) أى عنده ولو حذفه كما فى النهاية والمغنى لكان أولى (قوله بالملك) أى للغاصب (قوله كما مر نظيره) أى فى شرح والايدى المترتبة الخ (قوله فهو مقر) أى الغاصب وكذا ضميرله (قوله ولو زادت القيمة الخ) كما اذا كانت قيمته وقت الغصب مائة وباعه بخمسين وهو يساويها او بلغت قيمته عند المشترى سبعين فلا يرجع الغاصب بالثلاثين اه بجيرمى أى وان لم تزد عنده على خمسين فلا يرجع الغاصب بالخمسين الناقصة عنده قول المتن (فكالمشترى) أى الافيما مر فى قول الشارح م ر واقتصاره على المشترى الخ اه رشيدى أى خلافا لما مر فى التحفة والمغنى وشرح الروض الموافق لاطلاق المتن هنا (قوله ومر أوائل الباب الخ) عبارة النهاية والمغنى قال الاسنوى وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة

شرح م ر (قوله لكنه غير مراد لانه قدم حكمها وكلامه هنا الخ) فهو من العام المخصوص (قوله فلم يرض) أى الغير ش (قوله فيما تقرر من الرجوع وعدمه) قال الاسنوى وليس المراد انهم كالمشترى فى جميع

على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ماقاله هنالك وقيد به ماأطلقه هنا اه قال ع ش قوله وقيد به ماأطلقه هنا أى بان يقال وكل من انبنت يده وهى ضامنة كالمستعير والمستام أما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب فى كونه طريقا فى الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب مالم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشترى اه وقوله مالم يكن من انبنت يده الخ أى على مختار النهاية خلافا للتحفة والمغنى والاسنى (قوله وأقام بينة الخ) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا سم على حج أى فالمصدق مدعى الغصب اه ع ش

(كتاب الشفعة)

(قوله باسكان الفاء) الى قوله كذا قيل فى النهاية الا لفظة أو نصيبه (قوله باسكان الفاء) أى وضم الشين اه مغنى (قوله من الشفع) عبارة المغنى والبرماوى مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته سميت بذلك لضم نصيب الشريك الى نصيبه وبمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة اه أى فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه كما هو الاصل فى النقل (قوله اليه) أى نفسه أو نصيبه (قوله أو من الشفاعة) عطف كقوله الآتى أو من الزيادة الخ على قوله من الشفع (قوله كان بها) أى بالشفاعة (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لانهما ماخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما اه رشيدى أقول قد علم مما مر عن المغنى أن المستعمل فيهما لفظ الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير اه ع ش (قوله ويرجعان لما قبلهما) أى يرجع الزيادة والشفاعة الى الشفع لان الشفاعة فى اللغة مدلولها أيضا الزيادة فيصير مآل الكل الى الزيادة قاله الكردى وقوله لان الشفاعة الخ أى والشفع فى اللغة الخ وعبارة ع ش قوله ويرجعان أى الزيادة والتقوية لما قبلهما أى من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر اه أقول قوله وذلك لان الخ لا يفيد الرجوع للشفاعة بل للشفيع فمقتضى تعليله الموافق لما مر عن المغنى ان يفسر ما قبلهما بالشفع ويحتمل أن ما كناية عن الشفع والشفاعة ففى كلامه نشر على ترتيب اللف (قوله وشرعا) الى قوله كذا قيل فى المغنى الا قوله وقوله لم يقسم الى والعفو (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله حق تملك) أى استحقاق التملك وان لم يوجد التملك (قوله قهرى) بالرفع أو الجر صفة للمضاف أو المضاف اليه (قوله واستحداث الخ) عطف على مؤنة اى وانما ثبتت الشفعة ليدفع الشفيع ضرر مؤنة القسمة وضرر استحداث المرافق لو لم يأخذ بالشفعة اه بجيرمى ويجوز العطف على القسمة أيضا (قوله وغيرها) انظر ما المراد بغير المرافق وقد أسقطه النهاية والمغنى وشرح المنهج (قوله الصائرة اليه) اى الشفيع بالقسمة لو طلبها المشترى اه بجيرمى (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبنى على القولين أنا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتى وان قلنا بالثانى ثبتت فاندفع قول الشهاب سم ما المانع من القول بهما رشيدى وع ش وقد يجاب بان مراد سم بقوله بهما دفع الضررين معا وهذا لا يوجد فى نحو الحمام الصغير (قوله ولكونها) أى الحصة المأخوذة بالشفعة (قوله اشارة الى استثنائها منه) فى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها بقيد عدوانا أو بغير حق الا ان يراد الاشارة الى أنها كانها مستثناة منه اه سم عبارة المغنى وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير

ما سبق فقد سبق فى أول الباب بيان ذلك فقال والايدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان الخ فتأمل ماقاله هنالك وقيد به ماأطلقه هنا اه (قوله وأقام بينة) سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل أنه لتصديق المدعى كما لو ادعى أحدهما على الآخر الغصب وادعى الآخر الوديعة مثلا انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب الشفعة)

(قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) ما المانع من ارادة الامرين (قوله اشارة الى استثنائها منه) فى الاستثناء شئ

فراجعه *(فرع)* ادعى على آخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه غصبها فاجاب بانها انما كانت عندى بجهة المهاياة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقينى من كلام المروزى فى الشركة وقول بعضهم انها فى زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها يرد بان جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح فى انه كالمالك لها حينئذ لا كالمستعير

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ بها فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا جعلت أثر الغصب اشارة الى استثنائها منه والاصل فيها

فهرا اه (قوله الاجماع الخ) عبارة المغنى وحكى ابن المنذر فيها الاجماع لكن نقل الرافعى عن جابر بن زيد من التابعين انكارها قال الدميرى ولعل ذلك لم يصح عنه اه (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ولرواية مسلم فى كل شركة لم تقسم اه ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود) معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق انه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جارا للآخر بعد ان كان شريكا ولا شفعة للجار ع ش اه بجيرمى (قوله وصرفت الخ) هو بالتشديد أى ميزت وبينت اه ع ش وفى البجيرمى قال سم بالتخفيف أى فرقت أى جعل لكل طريق فان فرقت الطريق المشتركة وجعلت بين الشركاء فهو عطف مغاير اذ لا يلزم من وقوع الحدود بيان الطرق اه (قوله لان الاصل فى النفى الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك اه سم (قوله بخلافه بلا) فيكون فى الممكن وغيره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية واستعمال أحدهما الخ أن لا بعكس لم فالاصل فى المنفى بلا الامتناع فليراجع (قوله تجوز) أى مجاز ان وجدت قرينة ظاهرة على المراد كما فى قوله تعالى لم يلد ولم يولد واذا لم تكن قرينة معينة لخصوص المراد كان اللفظ باقيا على اجماله لم تتضح دلالته ع ش اه بجيرمى وقوله واذا لم تكن قرينة معينة أى بل قرينة صارفة عن الامكان فى لم وعن الامتناع فى لا فاذا لم تنصب قرينة أصلا فيحمل اللفظ على المعنى الحقيقى من الامكان فى الاولى والامتناع فى الثانية فلا يكون فى الكلام تجوز ولا اجمال (قوله والعفو عنها أفضل) ظاهره وان اشتد احتياج الشريك القديم فيكون ذلك من باب الايثار وهو أولى لكنه حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا حيث لم يترتب على الترك معصية والا كان يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم اه ع ش (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الاخذ أفضل اه ع ش (قوله والصيغة انما تجب الخ) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح اه ع ش قول المتن (فى منقول) أى كالحيوان والثياب (قوله ابتداء) راجع للنفى أى لا تثبت ابتداء اه كردى أقول قول المغنى والمراد بالمنقول المنقول ابتداء ليخرج الدار اذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة الخ صريح فى أنه قيد للمنقول وكذا قول الشارح الآتى لان التبعية الخ مع ما يأتى عن سم هنالك صريح فيه (قوله للخبر المذكور) فانه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون فى المنقولات اه مغنى (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر سم على حج ويمكن الجواب بانه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخبر الخ ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم الخ ناظر للتعليل الثانى اه ع ش أى ولم يذكره بصيغة التمريض اكتفاء بما مر (قوله ولا يصح) أى الاخراج لان حكم المخرج من أخذ النقض بالشفعة خلافا لما فهمه ع ش (قوله هنا) أى فى مسئلة تهدم الدار (قوله لا فى ثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا اه سم (قوله وما يتبعه) الى قوله وبحث فى المغنى الا قوله على ما مر فى البيع وقوله وخرج الى وشرط التبعية والى قول المتن ولا شفعة فى النهاية الا قوله ولم يشترط دخوله فيه ولفظة ما فى وما شرط الخ وقوله واما حادث الى وانما تؤخذ (قوله من باب) أى منصوب أو منفصل بعد البيع كما يأتى (قوله وأصل يجز) أى ما ينبت منه اه ع ش (قوله تبعا للارض) قال الحلبى هل وان نص عليه

لعدم دخولها فى الغصب نحو وجهاعنه بقيد عدوانا أو بغير حق الان يراد الاشارة الى انها كانها مستثناة منه (قوله لان الاصل فى النفى بلم الخ) ولان مقابلته بقوله فاذا وقعت الخ ظاهر فى ذلك (قوله أو اجمال) الظاهر أو احتمال وكذا فى النقل عن ابن دقيق العيد فيحتمل ان المراد بالاجمال المسامحة من قبيل التجوز فليتأمل وقد يراد به معنى التساهل (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر (قوله لا فى الثبوت) أى لان النقض حين ثبوت الشفعة كان مثبتا لا منقولا (قوله

الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم ظاهر فى انه يقبل القسمة لان الاصل فى النفى بلم أن يكون فى الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب فى التملك كما يأتى (لا تثبت فى منقول) ابتداء وان بيع مع أرض للخبر المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتداء تهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يؤخذ بها كذا قيل ولا يصح لان التبعية هنا فى التملك لا فى الثبوت الذى الكلام فيه (بل انما تثبت (فى أرض وما فيها من بناء) وما يتبعه من باب ورف مسمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل على ما مر فى البيع (وشجر) رطب وأصل يجز مرارا (تبعا) للارض لخبر مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة

مع الارض أولالانه اذانص عليه صار مستقلا انظر اه وفي ع ش على م ر مايقتضي أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وان التنصيص عليه لايخرجه عن التبعية عند الاطلاق. اه بجيرمي (قوله أي تانيث ربع) الاولى حذف أي (قوله وهو الدار الخ) عبارة ع ش الربع مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذي يربعون فيه والربعة تانيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه انتهت (قوله أو حائط) من الحديث وعطف على ربعة (قوله لايحل له الخ) الذي في النهاية ولايحل الخ بالواو (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله الحديث) آخره كما في المغني وشرح الروض فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ثم قال شرح الروض ومفهوم الخبر أنه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لاشفعة له قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من اصحابنا تمسكا ببقية الاخبار اه (قوله أي لايحل الخ) عبارة شرح الروض قال أي في المطلب والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لامحيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى أن ذلك لايحل حلا مستوى الطرفين اه (قوله اذلا اثم الخ) هذا بمجرده لايصلح صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر مايدل على عدم الاثم اه ع ش (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ماجرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة باجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الارض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اه ع ش (قوله لانه) أي ماذكر من البناء والشجر (قوله ان يباعا) أي البناء والشجر (قوله وأسه) أي ارضه الحاملة له اه سم زاد ع ش لكن المفهوم مما ياتي في الشارح م ر عن السبكي أن المراد حفيرته اه (قوله لاغير) أي بلاضم شئ الى الاس من الارض التي في حواليه (قوله من أشجار الخ) عطف على من جدار الخ وكان الاولى أو اشجار الخ عطفا على شقصا (قوله تابعة) أي من حيث القصد للمشتري لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الارض تبعا لما ياتي عن السبكي اه ع ش (قوله وصرح السبكي) عبارته في شرح المنهاج وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لاتدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم مافي اختصار الشارح من الاجمال والايهام سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ماهو المقصود من أنه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أوماهو مستور بالارض صح لانه الذي يدخل في اسم الجدار عند الاطلاق اه ع ش (قوله لابد هنا) أي لابد في صحة بيع الجدار مع اسه فقط وبيع الاشجار مع مغارسها فقط (قوله من رؤية الاس) أي الارض الحاملة للبناء

وأسه) أي أرضه الحاملة له (قوله وصرح السبكي الخ) عبارته في شرح المنهاج مانصه وينبغي أن يكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا في البيع في الاصح فان قلت كلامهم في البيع يقتضي أنه اذا قال بعتك الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذي هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لاتدخل في البيع عند الاطلاق في الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والجل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها انتهى وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم مافي اختصار الشارح له من الاجمال والايهام (قوله الاس) أي الارض الحاملة للبناء وقوله والمغرس أي الارض الحاملة للشجرة

أي تانيث ربع وهو الدار ومطلق الارض أو حائط أي بستان لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه الحديث أي لايحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم في عدم استئذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في أرض محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لاغير أو من أشجار ومغارسها لاغير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة وصرح السبكي بانه لابد هنا من رؤية الاس

والمغرس وفرق بينه وبين ما مر في بحثه الجدار وأساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل في المبيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث أيضا انه لو عرض الجدار بحيث لو كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ (وكذا ثمر) موجود عند البيع (لم يؤبر) حينئذ ولم يشرط دخوله فيه (في الاصح) وان تابر عند الاخذ لتأخره لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يؤخذ كشجر غير رطب شرط دخوله وأما حادث بعد البيع فلا يأخذه ان لم يؤبر عند الاخذ وانما تؤخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) لكونه لثالث أو لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فما عليه كذلك ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في أرض مشتركة فيها شجر لاحدهما (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه

(قوله والمغرس) اى الارض الحاملة للشجر اه سم (قوله وفرق) أي السبكي (قوله بينه) أي بيع الجدار مع اسه فقط الخ (قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض اه سم (قوله بانه) أي الاساس و (قوله ثم) أي فيما مر (قوله بخلافه هنا فانه الخ) يعلم منه أن المراد بالاساس هناك بعض الجدار وهنا الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا اه رشيدي ومر عن سم و ع ش ما يوافقه (قوله وبحث) أي السبكي (أيضا أنه الخ) زاد النهاية عقبه وهو مرادهم بلا شك اه (قوله حينئذ) أي عند البيع (قوله ولم يشرط دخوله فيه) أسقطه النهاية والمغني وشرحا الروض والمنهج قال ع ش قوله م ر لم يؤبر عند البيع أي وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح م ر وهو ظاهر ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته عبارته قوله ولم يشرط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع انتهى اه كلام ع ش أقول وكذا عبارة النهاية والمغني وتعليل الشارح الآتي بقوله لانه يتبع الاصل الخ تشعر بخلافه (قوله وان تابر) الى المتن في المغني الا قوله ولا نظر الى بل وقوله قال الماوردي وقوله وما شرط دخوله فيه (قوله لتأخره) أي الاخذ ش اه سم (قوله وزيادته كزيادة الشجر) مبتدأ وخبر وجواب سؤال (قوله قال الماوردي الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله يأخذه وان قطع) وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فانه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الابواب بعد البيع مغني وسلطان (قوله وما شرط دخوله الخ) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل اه سم (قوله كشجر غير رطب الخ) عبارة النهاية والمغني واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة شرط دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل بالبيع بل بالشرط اه قال ع ش قوله م ر لانها لم تدخل قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل عند الاطلاق اه (قوله فلا يأخذه الا ان لم يؤبر عند الاخذ) وفاقا للمغني وأطلق النهاية أخذ الحادث بعد البيع وقال ع ش بعد ذكره عن سم على منهج والزيادي ما يوافق كلام التحفة ما نصه وعليه فيقيد قول الشارح م ر بما لم يؤبر وقت الاخذ اه (قوله وانما تؤخذ الخ) هذا انما يصلح لما قبل واما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقال بحصتهما اه سم (قوله بحصتهما) أي فتقوم الارض والنخيل مع الثمر المؤبر ثم بدونه ويقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا اه ع ش (قوله لكونه لثالث) الى قوله انتهى في المغني (قوله هذا فقط) أي نصيبه من السفل ش اه سم (قوله ويجري ذلك في أرض الخ) فلو باع الشجر مع نصيبه من الارض فالشفعة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر لا في الشجر أي لا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان له قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش

(قوله وأساسه) أي ما غاب منه في الارض (قوله ولم يشترط دخوله فيه) هذا القيد يقتضي ان غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي اما مؤبر عند البيع وما شرط دخوله فيه الخ ولا يخفى اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع (قوله لتأخره) أي الاخذ ش (قوله وما شرط دخوله) كان وجهه أن دخوله في البيع حينئذ ليس بطريق التبعية فهو كعين أخرى ضمت الى المبيع وفيه نظر لان هذا الشرط مؤكد لا مستقل (قوله وانما تؤخذ الارض الخ) هذا انما يصلح لما قبل وأما حادث الخ دونه لانه غير مقابل بشيء من الثمن حتى يقابل بحصتهما (قوله أخذ الشريك هذا) أي نصيبه من السفل ش

بأن لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه في الأصح) بخلاف الكبيرين لأن علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باعه لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك يجبر على القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فتثبت له بخلاف عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني كما يأتي في بابها وعبر أصله بطاحونة فعدل عنه للرحى مع ترادفهما لانه أخص قيل العرف اطلاق الطاحونة على المكان والرحى على الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وهو انما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى اه وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) في العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يشفع له ناظره فلا تثبت لغير الشريك كأن مات عن دار لشريكه فيها أو [illegible]

النقص لانه مستحق البقاء وعليه فلو اقتسما أي الشريكان القدر عن الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فالاقرب أنه يكلف حينئذ أجرة الجميع لانه لاحق لمالك الشجر الآن في الارض اه (قوله بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الخ) ظاهره أنه لو انتفع به من غير ذلك الوجه كان أمكن جعل الحمام دارين والطاحون كذلك عدم ثبوت الشفعة حينئذ لان نفعهما في هذه ليس من الوجه الذي كان قبل القسمة ولعله غير مراد فالاقرب ثبوت الشفعة في هذه الحالة أخذا من العلة وهي قوله لان العلة في ثبوت الشفعة في المنقسم دفع ضرر مؤنة القسمة الخ قاله ع ش ثم قال قوله كطاحون وحمام ظاهره وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه اه وهذا يخالف ما تقدم منه والظاهر أن المعتمد هو ما تقدم اه بجيرمي أقول عبارة الروض وشرحه وهي ولا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها أي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين المنافع كحمام لا ينقسم حمامين اه كالصريح في موافقة الثاني والله أعلم (قوله لان علة الخ) أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر ولا بد من هذه الضميمة للتعليل لينتج المدعى وهو اشتراط أن لا يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة لان التعليل المذكور انما ينتج ثبوت الشفعة ولا ينتج هذا الاشتراط اه بجيرمي (قوله في المنقسم) أي في الذي يقبل القسمة متعلق بثبوتها (قوله كما مر) أي في أول الباب (قوله دفع ضرر الخ) خبران (قوله والحاجة) عطف على مؤنة والمراد بالحاجة الاحتياج (قوله وهذا الضرر الخ) عبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وان كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه فاذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه اه (قوله ومن حق الراغب الخ) قضيته أنه لو عرض البيع على شريكه فامتنع من الشراء ثم باع لغيره ليس له أي للشريك الاخذ بالشفعة وليس مرادا وما ذكره حكمة لا يلزم اطرادها اه ع ش ومر عن شرح الروض جواب آخر (قوله فيه) اي في البيع و (قوله منه) أي من الضرر ش اه سم (قوله على أخذه) أي الشقص المبيع (منه) أي من الغير (قوله فعلم) أي من التعليل (قوله كمالك عشر دار الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف احدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبره صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة اه ع ش ولم يظهر لي وجه الاخذ (قوله بخلاف عكسه) أي بان باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لامنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها التعنته مغني وكردي أي ما لم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة اعشار لان المشتري حينئذ يجاب لطلب القسمة ع ش و سم (قوله لان الاول) أي مالك العشر و (قوله دون الثاني) أي شريكه مالك التسعة أعشار ش اه سم (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله اه سم (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل سم على حج اه ع ش (قوله في العقار) الى قوله كأن مات في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله وليس لنحو شافعي الى ولا موقوف عليه (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته اه رشيدي (قوله ولو ذميا الخ) عبارة المغني وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما اه (قوله له شقص) أي من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته اه مغني (قوله يشفع له ناظره) أي ان

(قوله ومن حق الراغب فيه) أي في البيع وقوله منه أي من الضرر ش (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ يجب القسمة بطلبه كما يأتي (قوله لان الاول) أي المالك وقوله دون الثاني أي شريكه ش (قوله وليس بسديد) بل هو سديد فتأمله (قوله لان هذا ان سلم الخ) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا بخلاف تعبير المنهاج فانه موهم عرفا وما لا ايهام فيه

حصته في دينه فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح لا يقبل تأ... بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ بها باطنا على ما يأتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدعاوى الا ان قال المشتري هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا لموقوف عليه بناء على اطلاق امتناع قسمة الملك على الوقف وسيأتي آخر القسمة ما فيه وموصى له بالمنفعة ولو أبدا وليست أراضي الشأم موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف أراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكي من وصية الشافعي انه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك وفيه تأييد للقائلين بانها فتحت صلحا وسيأتي ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه لو قصر *(تنبيه)* قد يشفع غير الشريك كان يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه وهذا هو المسوغ لاخذه بها مع زعمه بطلان البيع (ولو باع دارا وله شريك في ممرها)

رآه مصلحة ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة اهـ مغني (قوله حصته) أي الميت (قوله لان الدين لا يمنع الارث) أي فكان الوارث باع ملك نفسه هذا اذا كان الوارث حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث اهـ ع ش (قوله حمله) أي الجار الواقع فيها و (قوله فتعين) أي الحمل (قوله ولا ينقض الخ) أي ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان قضاؤه بها الشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية اهـ مغني (قوله بل يحل له) أي للجار الشافعي ع ش اهـ سم (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم الخ) قضيته أن منع الشافعي حكم يمنعها سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة اهـ ع ش (قوله ولا لموقوف عليه الخ) عطف على قوله لغير الشريك أي ولا تثبت لشريك موقوف عليه (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض أي والمغني والنهاية اهـ سم (قوله وسيأتي آخر القسمة الخ) عبارة المغني والنهاية ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز اهـ قال سم و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اهـ وقال ع ش قوله مر ولا لشريكه أي الوقف بان كانت أثلاثا لزيد ولعمرو وللمسجد وقوله مر ان كانت القسمة قسمة افراز أي لا قسمة رد أو تعديل و ينبغي أن محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له اهـ (قوله وموصى له) عطف على قوله موقوف عليه أي ولا لموصى له (قوله وسيأتي ما في ذلك الخ) الذي يأتي له مر في السير اعتماده والجزم بانها فتحت عنوة وهو الذي أفتى به والده مر وزاد أنها لم توقف اهـ رشيدي عبارة البجيرمي فرع قال شيخنا كابن حجر أراضي مصر كلها وقف لانها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا مر خلافه وهو الذي جرى عليه الناس في الاعصار قليوبي وقرره شيخنا اهـ (قوله كولي غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك و يوجه بانه غير متهم اهـ ع ش (قوله فانه يشفع الخ) أي الشريك ش اهـ سم أي الوكيل في البيع (قوله غير الشريك) أي للبائع باعتراف ذلك الغير كما يأتي (قوله الآخر) أي الشريك الآخر باعتبار اليد (قوله لآخر) أي غير الثلاثة (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له اهـ سم (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي

مطلقا أولى مما فيه من ايهام في الجملة تأمله (قوله فانه يمكن حمله) أي الجار وقوله فتعين أي الحمل وقوله بل يحل له أي للشافعي ش (قوله وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها) قضيته ان منع الشافعي حكم يمنعها (قوله ولا لموقوف عليه) ينبغي امتناع أخذه وان جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الاصح أو ضعفه على خلاف الاصح بخلاف شريك الوقف اذا باع شريك لهما آخر فله الاخذ ان جوزنا القسمة لكونها افرازا و ينبغي حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم (قوله بناء على اطلاق امتناع الخ) وكذا على الجواز لعدم ملكه كما يفيد ذلك كلام شرح الروض (قوله فانه) أي الشريك ش (قوله كان يكون بينهما عرصة الى آخره) قد يستشكل هذا المثال بان الشاهد شريك قطعا اما للمشهود عليه أو للاجنبي فكيف يصدق انه شفيع غير الشريك الا أن يقال انه بزعمه غير شريك للبائع فصدق ما ذكر وفيه نظر فان ذلك انما يوجب كون ما ذكر من قبيل انه شفع الشريك من غير بيع من الشريك لا انه شفع غير الشريك والحق انه يصدق انه غير شريك للبائع أي بزعمه وانه شفع مع وجود بيع شرعي (قوله وهذا) أي لزوم رده للمشهود له ش (قوله مع زعمه بطلان البيع) أي بدليل شهادته (قوله في المتن ولو باع دارا وله شريك في ممرها الخ)

بدليل شهادته اه سم (قوله فقط كدرب) الى قول المتن ملكا لازما فى المغنى الا قوله من غير الى المتن والى قوله ولو شرط فى النهاية (قوله فقط) أى لا فيها أيضا اه سم (قوله كدرب غير نافذ) قال ابن الرفعة أما الدرب النافذ فغير مملوك فلا شفعة فى ممر الدار المبيعة منه قطعا اه مغنى قول المتن (والصحيح ثبوتها فى الممر) الى قوله والا فلا والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشراء هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر ومؤنة لها وقع نهاية ومغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الاسنوى ما نصه ولا يخفى أن حكاية الثالث صريح فى أنه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح أى والنهاية من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروض أى والمغنى صريحة فى أن هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف اه وفى النهاية والمغنى وسم أيضا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شىء يمر فيه يثبت الشفعة فى الباقى قطعا اه وزاد الاخيران وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه الخلاف اه (قوله ومجرى النهر الخ) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض أى البستان وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر انتهى اه سم (قوله ولو اشترى الخ) عبارة المغنى قبيل هذه المسئلة ولو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ فلاهله الشفعة لانهم شركاء فيه ولو باع نصيبه من الممر خاصة ففى الروضة وأصلها أن للشريك الاخذ بالشفعة ان كان منقسما أى واتصلت الدار المبيع ممرها بملكه أو شارع اه (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته أى الممر كما هو ظاهر اه ع ش (قوله ثبتت) أى فى النصيب (قوله مطلقا) أى أمكن اتخاذ ممر للدار أولا مغنى و ع ش وشرح الروض (قوله ثم) أى فى مسئلة المتن قول المتن (فيما ملك الخ) أى فيما ملكه الشريك الحادث (قوله وغيرها) أى غير محضة والواو بمعنى أو كما

ذكر فى الروض قبل هذه المسئلة بيع حصته من الممر فقط فقال فرع لو باع نصيبا من ممر ينقسم لا ينفذ فلاهله الشفعة اه قال فى شرحه وتعبيره بنصيبا أولى من تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة أن تتصل دار البائع بملك له أو شارع والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الملك اه وانظر اطلاق قوله والاصح فيها البطلان مع قول الروض فى باب البيع ولو استثنى بائع الدار لنفسه بيتا فله الممر أى منها فلو بناه ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع أى فان أمكن صح اه (قوله فقط) أى لا فيها أيضا (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها فى الممر الخ) قال الاسنوى والثانى انها تثبت وان تعذر المرور والثالث لا تثبت وان أمكن المرور واذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع والرابع انه اذا لم يمكن استطراق المشترى من موضع آخر قال للشفيع ان أخذته على ان تمكن المشترى من المرور ومكانك من الاخذ جمعا بين الحقين والامنعناك منه اه باختصار التعاليل ولا يخفى ان حكايته الثالث صريح فى انه لا فرق على الصحيح بين أن يكون فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع أولا فانظر ذلك مع قول الشارح من غير مؤنة لها وقع وعبارة الروضة صريحة فى ان هذا الذى قاله الشارح وجه ضعيف فانه قال ما نصه فان أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار وأمكنه فتح باب آخر الى شارع فلهم ذلك على الصحيح ان كان منقسما والا فعلى الخلاف فى غير المنقسم وقال الشيخ أبو محمد ان كان فى اتخاذ الممر الآخر عسر أو مؤنة لها وقع كانت الشفعة على الخلاف والمذهب الاول وان لم يكن له طريق آخر ولا أمكن اتخاذه الخ اه (قوله فى المتن والصحيح ثبوتها الخ) قال الاسنوى وحيث قلنا يأخذ فلا يخفى اشتراط ما سبق من امكان القسمة وغيره ثم قال محل الخلاف كما قاله فى المطلب والكفاية اذا لم يتسع الممر فان اتسع وكان يمكن أن يخلى للمشترى للدار منه شىء يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى بلا خلاف وفى المقدار الذى لا يتأتى المرور بدونه هذه الاوجه اه وقوله فلا يخفى الخ يفيد اشتراط امكان جعله ممرين (قوله ومجرى النهر كالممر) عبارة الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض

فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة فيها) لانتفاء الشركة فيها (والصحيح ثبوتها فى الممر) بحصته من الثمن (ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) يمكن شىء من ذلك (فلا) لما فيه من الاضرار بالمشترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا على الاوجه لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما ملك بمعاوضة) محضة وغيرها نصا فى البيع وقياسا فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع لحوق الضرر فخرج مملوك بغير معاوضة كارث وهبة بلا ثواب ووصية (ملكا لازما متأخرا)

عبر به النهاية والمغنى (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بان أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض سم على حج أى و يأخذه الشريك بقيمته وقت القرض اهـ ع ش (قوله سببه) الى قول المتن فى البيع فى المغنى الا قوله وسيذكر الى المتن (قوله سببه) انما قدره الشارح ليندفع ما أورد على المتن من ثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى فقط كما سيأتى فى قوله فلو باع أحد شريكين نصيبه الخ قول المتن (ومهر) أى وشقص جعل مهرا وكذا ما بعده و يأخذ فيهما الشفيع بمهر المثل وفى صلح الدم بالدية حلبى اهـ بجيرمى (قوله وعوض صلح عن نجوم الخ) كان ملك المكاتب شقصا فصالح سيده به عن النجوم التى عليه والا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لان عوضها لا يكون الا دينا والشقص لا يتصور ثبوته فى الذمة اهـ مغنى (قوله فى قتل عمد) فان كان خطأ أو شبه عمد فالواجب فيه انما هو الابل والمصالحة عنها باطلة على الاصح لجهالة صفاتها اهـ مغنى (قوله ومن المملوك بعضة الخ) عبارة المغنى قوله وأجرة و رأس مال سلم هما معطوفان على مبيع فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لئلا يتوهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم وليس مرادا الان رأس مال السلم لا يصح الاعتياض عنه ولو قال لمستولدته ان خدمت أولادى بعد موتى سنة فلك هذا الشقص بخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية اهـ (قوله وصلح عن مال الخ) عبارة المغنى تنبيه تقييد الصلح بالدم ليس لاخراج الصلح عن المال فانه يثبت فيه الشفعة قطعا وانما خصه ليكون منتظما فى سلك الخلع من حيث انه معاوضة غير محضة اهـ (قوله و يصح عطف نجوم الخ) أى ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذ أن يكاتبه السيد على نصف عقار و دينار مثلا و ينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريك المكاتب الاخذ بالشفعة اهـ ع ش (قوله وما قيل يتعين الخ) وافقه المغنى (قوله يتعين فيه) أى عطف نجوم (قوله ممنوع) انظر ما وجه المنع اهـ رشيدى عبارة ع ش قوله ممنوع أى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه و به يندفع ما اعترض به سم على حج على المنع المشار اليه بقوله م بتسليمه اهـ عبارة سم قوله بل بتسليمه فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتى للشارح فى الاجارة أن العقار لا يثبت فى الذمة ومع ما يأتى فى الكتابة أن شرط عوضها كونه دينا اهـ أقول يؤيد اعتراضه ما مر عن المغنى فان كان ما قاله ع ش من الفرق بين العقار وشقصه فيه نقل صريح والا فالظاهر ما مر امتناع كون مطلق العقار نجوما فليراجع (قوله يمكن عطفه على خلعه) أى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل اهـ سم عبارة الرشيدى قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى و يلزمه ما يأتى من أنه لا يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعين عطفه على دم اهـ وعبارة ع ش قوله بتسليمه أى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض عن النجوم فليس المراد أنه بتقدير عطفه على خلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض اهـ (قوله ثم ماذكر الخ) أى من ثبوت الشفعة فى عوض النجوم على تقدير عطفه على دم أو خلع (قوله لكن الذى جزم به فى بابها المنع الخ) وهو المعتمد نهاية ومغنى (قوله أو ثبت) أى الخيار عبارة المغنى وما ذكر فى خيار الشرط يجرى فى خيار المجلس و يتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خيار

بان اقترض شقصا بشرطه فيثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض (قوله سببه) قدر السبب ليندفع ما أورد عليه من نحو ما لو باع أحد الشريكين نصيبه فى زمن خيار بيع الشريك الآخر بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى لا للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول كما سيأتى (قوله بل بتسليمه) فيه اشارة الى منعه فانظر وجهه مع ما يأتى للشارح فى الاجارة ان العقار لا يثبت فى الذمة ومع ما يأتى فى الكتابة ان شرط عوضها كونه دينا (قوله يمكن عطفه على خلع) أى فلم يتعين التقدير الاول الذى العطف فيه على دم وقد يقال هذا لا ينافى مقصود هذا القائل فليتأمل (قوله بان علك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم) قال فى الروض فان عوضه عن بعضها أى النجوم ثم عجز و رق لم تبق شفعته بل و يجب أى آخرا عن العوض اهـ (قوله لكن الذى جزم به الخ)

سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمملوك بمعضة (كمبيع و) بغيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم و) من المملوك بمعضة أيضا نحو (أجرة ورأس مال سلم) وصلح عن مال كما مر فى بابه و يصح عطف نجوم على مبيع وما قيل يتعين فيه التقدير الاول لان عقد الكتابة بالشقص لا يمكن لانه لا يتصور ثبوته فى الذمة والمعين لا يملكه لعبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى وعوض نجوم بان يملك شقصا و يعوضه السيد عن النجوم ثم ما ذكر فيها هنا مبنى على صحة الاعتياض عنها وهو منصوص وصححه جمع لكن الذى جزم به فى بابها المنع لانها غير مستقرة (ولو شرط) أو ثبت بلا شرط كخيار المجلس

(في البيع الخيار لهما) أولاجنبي عنهما (أو للبائع) أولاجنبي عنه (لم يؤخذ بالشفعة) حتى ينقطع الخيار (لان المشترى لم يملك فيهما

اذهو فى الاولى موقوف وفى الثانية ملك البائع وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل وعلى الضعيف ان المشترى ملك هو محترز لازما (وان شرط للمشترى وحده) أولاجنبي عنه (فالاظهر انه يؤخذ) بالشفعة (ان قلنا الملك للمشترى) وهو الاصح لانه لاحق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشترى كاللازم أولانه لازم من جهة البائع فاندفع ماقيل تقييده باللزوم قيد مضر ولا يقال فيما اذا كان لهما أو للبائع انه آيل للزوم لخروجهما بقوله ملك اذ لا ملك للمشترى فيهما على انه قيد لابد منه فى غرضه وهو ذكر المتفق عليه أولا ثم المختلف فيه، وبحث الزركشى انتقال الخيار الثابت للمشترى الى الشفيع فيأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث وفيه نظر والفرق بين الوارث والشفيع ظاهر (والا) أى وان قلنا بالضعيف ان الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ لبقاء ملك البائع او انتظار عوده (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد

الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لسبق حقه لثبوته بالبيع على حق المشترى لثبوته بالاطلاع ولو رده المشترى قبل

نفسه فلو عبر بثبت لكان أولى وقوله لهما من زيادته ولا حاجة اليه فان المانع ثبوته للبائع اه قول المتن (فى البيع) وفى غيره بما نصه قول المصنف فى المبيع قال الاسنوى هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا انتهى اه ع ش عبارة المغنى لو شرط الخيار فى الثمن للبائع لم تثبت الشفعة الا بعد لزومه لئلا يبطل خياره نبه عليه الاسنوى اه (قوله أولاجنبي عنهما) أى عن جانبي البائع والمشترى (قوله عنه) أى عن جانب البائع قول المتن (لم يؤخذ الخ) أى أخذا مستقرا بل يوقف فان تم العقد تبين صحته كما فى العباب عن الاسنوى بحثا اه ع ش (قوله لان المشترى) الى قول المتن ولا تشترط فى النهاية الا قوله أولاجنبي عنه وقوله على أنه قيد الى وبحث الزركشى وقوله وقيل الخ (قوله فيهما) أى فى صورتى المتن وكان المناسب لما زاده من مسئلتى الاجنبي التأنيث (قوله فى الاولى) أى فى صورة الخيار لهما أولاجنبي عنهما و (قوله وفى الثانية) أى فى الخيار للبائع وحده أولاجنبي عنه (قوله وهذا) أى عدم الاخذ فيما ذكره المصنف وكذا الضمير فى قوله الآتى هو محترز الخ (قوله عما جرى) أى عن شقص جرى (سبب ملكه) أى مملوكيته (قوله وعلى الضعيف) متعلق بقوله الآتى محترز الخ و (قوله أن المشترى ملك) بيان للضعيف قال الرشيدى قوله مر وعلى الضعيف أن المشترى ملك الخ فيه نظر يعلم من المتن عقبه اه (قوله ولا يرد هذا) أى الاظهر المذكور (قوله مع افادته الملك الخ) احترازعن الخيار لهما أو للبائع اه سم (قوله فاندفع الخ) فى كنز الاستاذ البكرى مانصه تنبيه قيل لاحاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين أنه طرأ من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة انتهى اه سم (قوله ماقيل الخ) وافقه المغنى وشرح المنهج عبارتهما وتقييد الملك باللزوم مضر اولاحاجة اليه لثبوت الشفعة فى مدة خيار المشترى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما انما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم اه قال البجيرمى قوله لثبوت الشفعة الخ أى فهو مضر وقوله وعدم ثبوتها الخ جواب عما يقال يحتاج اليه اذا كان الخيار للبائع أولهما فانها لا تثبت لعدم اللزوم وقوله لعدم الملك الطارئ خبر وعدم ثبوتها وقوله لا لعدم اللزوم الخ أى فهو غير محتاج اليه فاو للتنويع اه (قوله ولا يقال الخ) دفع لما يتوهم وروده على قوله لانه لكونه يؤول الخ (قوله ذكر المتفق عليه الخ) أى بقوله ولو شرط الخ و (قوله ثم المختلف فيه) أى بقوله وان شرط الخ (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية والاوجه خلافه اه أى فلا خيار للشفيع اذا أخذ فى زمن خيار المشترى ع ش (قوله ظاهر) أى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع اه ع ش (قوله لبقاء ملك البائع الخ) نشر على ترتيب اللف قول المتن (ولو وجد المشترى الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضى باخذه انتهى والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى به انتهى ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش سم وع ش وفى المغنى ما يوافقه قول المتن (بالشقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشئ اه مغنى (قوله لسبق حقه) الى قوله وقيل فى المغنى (قوله حقه) وهو تملكه بالشفعة (قوله على حق المشترى) أى على حقه فى الرد رشيدى ومغنى (قوله بالاطلاع) أى على العيب (قوله ولو رده المشترى الخ) عبارة المغنى وعلى الاول لو رد المشترى

اعتمده مر (قوله مع افادته الملك للمشترى) احترازا عن الخيار لهما أو للبائع (قوله أولانه لازم من جهة البائع) فيجوز حمله على أنه أراد اللزوم ولو من جهة الملك فقط بقرينة هذا (قوله فاندفع ماقيل تقييده باللزوم الخ) فى كنز الاستاذ البكرى مانصه تنبيه قيل لاحاجة للزوم بل هو مضر اذ عدم الثبوت فيما ذكر أى فى قوله ولو شرط الخ لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم ويمنع بان الملك اذا تم العقد تبين انه طرأ من حين العقد فى حالة الوقف فظهر له فائدة اه (قوله فى المتن ولو وجد المشترى بالشقص الخ) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضى باخذه اه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى

طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد الى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا يحترز به عن الملك متأخرا الى آخره وحاصله كما أشرت اليه في حله انه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الثاني وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الارض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد شريكيه (فالاصح ان الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس في هذا المثال كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة ولا نقول ان المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل (ولا يشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) لانه تملك بعوض كالبيع ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب وبتقدير الاستحقاق يندفع ما أورد ان ما هنا ينافيه ما بعده انه لا بد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ووجه اندفاعه ان ما هنا في ثبوت

قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الاصح وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا وجهان صحح السبكي الاول وفائدتهما كما قال في المطلب الفوائد والزوائد من الرد الى الاخذ ولو أصدقها شقصا ثم طلقها قبل الدخول فللشفيع أخذ النصف الذي استقر لها وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج يثبت حقه بالطلاق ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الاخذ اه (قوله فله رد الرد) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ انتهى اه سم عبارة ع ش قوله فله رد الرد أي للشفيع الفسخ قال في الروض لان انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة انتهى قال في الشرح والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بما مر في الفسخ أن الانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله انتهى أي فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن سم على حج وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ما تلف في يده للبائع اه (قوله بطلانه) أي الرد سم وع ش (قوله كما صححه) أي فسخ الرد وعدم تبين البطلان (قوله فالزوائد الخ) مفرع على المنفي المرجوح والنفي منصب عليه اه رشيدي عبارة ع ش أي وعلى القول بالتبين المرجوح فالزوائد الخ أي وعلى الاول أي القول بالفسخ فالزوائد للبائع اه (قوله حاصله) أي قوله متأخرا وكذا ضمير في حله (قوله بشرط الخيار له) أي للبائع أما اذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له اه رشيدي (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن اه رشيدي (قوله ان لم يشفع بائعه) أي الشريك القديم (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من السياق وأولى منه اذا شرط للمتبايعين اه رشيدي (قوله دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل اه سم زاد الرشيدي أما اذا كان للمشتري أي وحده ففيه ما مر اه (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي أنه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع اه سم (قوله بكسر الشين) عبارة المغني بكسر المعجمة بخط المصنف أي نصيب وقوله في الارض مثال لا حاجة اليه اه (قوله ولا نقول ان المشتري الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لان الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بأنا لا نقول ان المشتري الخ اه (قوله فلو ترك المشتري الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه فلو قال المشتري أترك السكل أو خذه وقد أسقطت حقي لكن لم يلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة اه (قوله في استحقاق التملك) الى قوله لان أخذه الخ في النهاية الا قوله وقول بجمع الى والمعتمد (قوله لثبوته) أي الاستحقاق (قوله وبتقدير الاستحقاق) أي في قوله في استحقاق التملك اه سم (قوله أنه لا بد الخ) بيان لما بعده (قوله من أحد هذه الامور) أي الثلاثة المنفية في المتن (قوله ان ما هنا في ثبوت

به اه ففي الاول يرجع البائع على المشتري بالارش (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) عبارة العباب فله الاخذ ويفسخ الرد من حينئذ اه (قوله فله رد الرد ويشفع الخ) قال في الروض لان فسخ أي العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال في شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذ بما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في ان كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اه فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن (قوله بطلانه) أي الرد ش (قوله ان لم يشفع بائعه) أي بان كان الخيار له فقط فلو شفع بائعه ثم أجيز البيع فهل للمشتري الثاني أن يأخذ منه بالشفعة ما أخذه منه لانه طرأ ملكه حينئذ على ملك المشتري الثاني يتجه لا لانه لم يبق للمشتري الثاني ملك ليأخذ به بل لا نسلم طرو ملك البائع الذي أخذ به على ملك المشتري الثاني (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) بل أو وللمشتري فليتأمل (قوله سواء أجازا معا الخ) ومعلوم مما يأتي انه لا شفعة الا بعد انقضاء خيار البائع (قوله وبتقدير الاستحقاق) أي في

التملك بالشفعة واستحقاقه وما يأتي انما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهذا أوضح بل أصوب من الجواب بان المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لا بد من وجود واحد مما يأتي على ان لنا ان لا نقدر الاستحقاق ونقول لا منافاة لان التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي اذ لا يستلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ثم رأيت الفتى أجاب بنحو ذلك لكنه فسر التملك باخذ الشفعة فورا أي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاث الآتية فهذا هو التملك لا بمجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ثم رأيت ما يصرح بذلك وهو قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما في صفة الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا في حقيقة التملك وثانيا في مجرد طلب الشفعة اه وقول جمع الواجب فورا هو الطلب لا نفس التملك فعلمنا تغايرهما لكن قولهم لا نفس التملك في اطلاقه نظر والمعتمد الذي دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان انه لا بد من الفور في التملك عقب الفور في الاخذ أي في سببه

التملك الخ) عبارة المغني أن المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي (قوله واستحقاقه) عطف تفسير للتملك (قوله وتقرره) عطف تفسير لحصول الملك (قوله من الجواب) أي من جواب الاسنوي اه مغني (قوله بنحو ذلك) أي بنحو جوابه بان التملك غير حصول الملك كردي وع ش وانما زاد النحو لما سيأتي من الاعتراض على الفتى (قوله أي بطلبها فورا) من كلام الشارح اه ع ش أي وقوله ثم السعي الخ من كلام الفتى كما في الرشيدي ومعطوف على أخذ الشفعة و (قوله فهذا هو التملك) من كلام الشارح والمشار اليه مجموع الطلب فورا ثم السعي الخ أو الاخير فقط (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنه الطلب اه ع ش (قوله ما يصرح بذلك) أي بان هذا هو التملك ع ش وكردي (قوله وهو) أي ما يصرح بذلك (قوله عن قول الشيخين الخ) يعني عن التنافي بين قول الشيخين ولا يكفي الخ وقولهما في بيان صيغة الطلب أنا مطالب بها (قوله فهو بناء الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ لان المبني هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ما هنا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلامهما مبني على الفرق الخ اه رشيدي (قوله انتهى) أي قول بعض التلامذة (قوله وقول جمع الخ) عطف على قول بعض التلامذة (قوله فعلمنا الخ) أي من كلام بعض تلامذة الفتى وكلام الجمع (تغايرهما) أي الطلب والتملك (قوله لكن قولهم) أي الجمع (قوله أنه لا بد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا أنه اذا شرع في السبب المملك الذي هو أحد الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتي في الفصل الآتي وكذا ان علم الخ من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع في السبب المملك فوجب الفور فيه بان يبادر الى الابدال والدفع اه سم عبارة ع ش بعد كلام ذكره عن الجمال الرملي نصها فيه وقفة لانه يقتضي أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده ودفعه للمشتري بقية يومه والظاهر خلافه اه (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ في السبب أي قبل الشروع في سبب الاخذ لا يجب الفور في التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتي ان الذي على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أي حاجة للفظ الفور اه سم عبارة الرشيدي قوله أي في سببه تفسير لقوله في التملك فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة اه وبه قد يندفع اشكال سم بقوله وانظر أي حاجة الخ المبني على المتبادر من كون ذلك تفسيرا للاخذ فتأمل (قوله نعم في الروضة الخ) قال سم قضية كون هذا استدراكا على ما قبله أن هذا استثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به أنه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضي ورضا المشتري ثم ان أحضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد به هذا هو المراد بقوله الآتي واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتي ثم قال بعد أن سرد نص كلام الروضة ولا يخفى أن المتبادر منه أن ما قاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وأنه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين

قوله واستحقاق التملك (قوله أنه لا بد من الفور في التملك الخ) كان حاصل هذا انه اذا شرع في السبب المملك الذي هو أحد الامور الآتية وجب الفور في اتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه وعلى هذا فما اقتضاه قوله الآتي في الفصل الآتي وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح من بقاء حقه مع العلم باستحقاق ما دفعه لعل محله ما لم يتراخ في الابدال والدفع الى المشتري والا سقط حقه لانه بدفع المستحق شرع في السبب المملك فوجب الفور فيه وذلك بان يبادر الى الابدال والدفع وعلى هذا فهل يتقيد بطلان الشفعة في مسئلة الحاوي الآتية في الشرح أول الفصل بما اذا لم يعد ويبادر الى الاخذ أو يفرق فيه نظر ثم قضية قوله نعم الخ انه يملك بدون تسليم العوض وقضاء القاضي ورضا المشتري اذا غاب ماله لعذره بغيبته فتأمله وراجعه وليحرر المراد بالتملك والاخذ (قوله عقب الفور في الاخذ أي في سببه) مفهومه أنه قبل الاخذ

نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم اه ويوجه بان غيبة الثمن عذر فامهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا وبه يندفع زعم بنائه على ضعيف وللشفيع اجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه لان أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة لانه به يفوت التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة (ويشترط في حصول الملك بالشفعة لفظ) أو نحوه كاشارة الاخرس وكالكتابة (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاشتريت الاخذ بها بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لانه رغبة في التملك والملك لا يحصل بذلك (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم من قوله الآتي ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه في الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن واحد الثلاثة

الاخيرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وأنه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضي اه عبارة الرشيدي قوله نعم في الروضة الخ هذا ليس استدراكا في الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه أن الشارح م ر ذكره فيما يأتي قريبا بلفظة واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه الخ فعلم أنه لا يمهل للتملك مطلقا واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة التملك الحقيقي كان أخذ وقضى له القاضي بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتامل اه أقول يدل على ماقاله وعلى أن ماذكره الشارح والنهاية هنا عين ماذكراه فيما يأتي اقتصار المغني على ما يأتي (قوله زعم بنائه) أي ما في الروضة وأصلها (قوله على ضعيف) لعله انه اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك بدون وجود واحد من الثلاثة الآتية في المتن (قوله لان أخذه الخ) خالفه النهاية فقال وله أي للشفيع أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري اه قال الرشيدي قوله م ر ويقوم قبضه الخ أشار به الى دفع ماعلل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعيين اجبار المشتري من قوله لان أخذه من يد البائع يفضي الى سقوط الشفعة الخ ووجه الدفع أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ماقاله وفي بعض نسخ الشارح م ر مثل ماقاله الشهاب ابن حجر فالظاهر أن الشارح م ر رجع عنه بعد ان كان تبعه فيه وأشار الى رده بما ذكر اه عبارة سم قوله لان أخذه من يد البائع الخ قضية ذلك أنه لا يكفي الاخذ من البائع وفي الروض خلافه اه (قوله في حصول الملك) الى قوله والقمولي في النهاية وكذا في المغني الا قوله وان سلم الثمن الى المتن وقوله سواء الثمن المعين والذي في الذمة قول المتن (لفظ) ولا يكفي المعاطاة كما مر في البيع اه مغني (قوله ورؤية شفيع) و(قوله وأحد الثلاثة) معطوفان على كون الخ ش اه سم (قوله ورؤية شفيع) *(تنبيه)* أشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط ان يراه المأخوذ منه وهو كذلك قال الاسنوي وسببه أنه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الاخذ من الوارث مغني وأسنى اي بان يموت المشتري

في السبب أي قبل الشروع في سبب الاخذ لا يجب الفور في التملك وبالنظر لهذا قالوا فيما سيأتي ان الذي على الفور هو الطلب لا التملك وانظر أي حاجة للفظ الفور (قوله نعم في الروضة وأصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك الخ) قضية كون هذا استدراكا على ماقبله خصوصا مع الجمع بينه وبين قوله الآتي واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ ان هذا الاستثناء من اشتراط تسليم العوض في التملك وأن المراد به اذا غاب الثمن عذر وجاز له التملك ولو بغير قضاء القاضي ورضا المشتري ثم ان حضر العوض قبل انقضاء ثلاثة أيام استمر تملكه والا فسخ اذ لو كان المراد بهذا هو المراد بما سيأتي لم يكن له موقع هنا ولم يحتج للجمع بينه وبين ما يأتي لكن الذي في الروضة انما هو ما نصه واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول أي تسليم العوض لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وان تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه واذا لم يكن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا قاله ابن سريج والجمهور وقيل اذا قصر في الاداء بطل حقه وان لم يوجد رفع الى الحاكم وفسخ منه اه ولا يخفى ان المتبادر منه ان ماقاله ابن سريج مفروض فيما اذا ملك بغير الطريق الاول وانه ليس فيه جواز التملك بدون الطريقين الآخرين وبغير تسليم الثمن اذا كان غائبا وانه يعذر في التملك بدونه لعذره بغيبته ويدل على ذلك اختصار الروض لذلك بقوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضي اه وسيأتي مثله في شرح قوله اذا حضر مجلسه وأثبت حقه الخ فليحرر (قوله لان أخذه من يد البائع الخ) كذا شرح م ر وقضيته ذلك أنه لا يكفي الاخذ من البائع وفي الروض خلافه وعبارته في المسائل المنثورة آخر الباب وللشفيع تكليف المشتري القبض أي للشقص ليأخذه منه وله الاخذ من البائع وعهدته على المشتري أي لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع اه (قوله ورؤية شفيع الشقص كما يذكره) قال في شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري قال الاسنوي

(أما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لان المشترى وصل لحقه أو مقصر ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين والذى فى الذمة وقبض الحاكم عن المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع الا لمانع كان باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيق كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها لا بالملك كما قاله ابن الرفعة والقمولى وغيرهما وهو المفهوم من كلام الرافعى وغيره وقال صاحب الكافى انما يحكم بالملك لانها ثابتة بالنص (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به فى الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم مقامه الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة كما أفهمه المتن وبحث ابن الرفعة ان محله عند وجود الحاكم والا قام كما فى هرب الجمال ونظائره وانما يتجه ان غاب المشترى أو امتنع من أخذ الثمن واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على الاظهر ان بيع الغائب باطل وليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية *(فرع)* فى الانوار شرط دعوى الشفعة تحديد الشفيع الشقص وتقدير الثمن وطلبها واعتمده الغزى

الشقص فينتقل لوارثه ويأخذه منه الشريك القديم ع ش (قوله يذكره الآن) أى فى هذا الفصل بقوله لا يتملك شقصا لم يره الشفيع قول المتن (أما تسليم العوض الخ) أى او التخلية بينه وبينه اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله وصل الى حقه) أى فى الحالة الاولى (او مقصر) أى فيما بعدها اه مغنى (قوله ومن ثم) اى لاجل انه مقصر لكن فى هذا التفريع خفاء (قوله وقبض الحاكم الخ) أى اذا امتنع من التسلم اه مغنى (قوله بحيث يتمكن الخ) ولو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى فى بقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثبتت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اه ع ش (قوله كاف) أى فى ملك الشفيع الشقص (قوله كان باع دارا الخ) أى واما لو باع دارا فيها ذهب أو فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مد عجوة اه ع ش (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح مر اه رشيدى أقول ويفيده قول الشارح فى مقابله وقال صاحب الكافى الخ وقوله لتأكد الخ (قوله كما قاله ابن الرفعة) الاولى تقديمه على قوله لا بالملك كما فعله المغنى (قوله وهو) أى قوله أى بثبوتها (قوله لانها الخ) أى الشفعة (قوله فيها) أى الشفعة واختيار التملك اه مغنى (قوله فيها وطلبه) الى الفرع فى النهاية والمغنى قول المتن (به) أى القضاء اه مغنى (قوله مقامه) أى القضاء (قوله كما أفهمه المتن الخ) عبارة المغنى تنبيه اشتراط المصنف أحد هذه الامور يفهم أنه لا يكفى التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين ورجحه ابن المقرى ولو عند فقد القاضى كما هو ظاهر كلامهم وان قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما فى مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء لان الضرر هنالك أشد منه هنا اه (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى اه شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر ظاهر كلامهم خلافه أى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده و يعذر فى التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه اه (قوله أن محله) أى عدم القيام (قوله والا قام) أى وان لم يوجد الحاكم قام الاشهاد مقام حكمه (قوله وانما يتجه الخ) عبارة النهاية وبفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب الخ اه (قوله أو امتنع الخ) أى ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه كما مر (قوله واذا ملك الشقص الخ) عبارة المغنى واذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الاول وهو تسليم العوض لم يكن له أن يتسلم الشقص حتى يؤدى الثمن وان تسلمه المشترى قبل أداء الثمن ولا يلزم المشترى أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه فان غاب ماله أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك وقيل يبطل بلا فسخ وليس للشفيع خيار مجلس لما مر فى بابه اه (قوله ثلاثة ايام) أى غير يوم العقد اه ع ش أى التملك (قوله فسخ الحاكم الخ) ظاهر كلامهم وان رضى المشترى بزيادة المهلة وفيه وقفة بل قولهم وأما رضا المشترى الخ صريح فى عدم ارادته (قوله تنازعه) أى الشفيع ش اه سم (قوله الفعلان) أى يملك ويرى اه ع ش قال المغنى والروض فرع لا يتصرف الشفيع فى الشقص قبل قبضه وان سلم

وسببه أنه قهرى و يتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث اه ورؤية وأحد معطوفان على كون ش (قوله أو مقصر) يتأمل (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) وظاهر كلامهم خلافه واستظهره فى شرح البهجة وجرى عليه ابن المقرى شرح مر (قوله والا قام) أى الاشهاد ش (قوله وانما يتجه) بفرض اعتماده شرح مر (قوله واذا ملك الشقص بغير تسليم العوض الخ) عبارة الروض ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن ويمهل ثلاثا ان غاب ماله ثم يفسخه القاضى اه (قوله تنازعه) أى الشفيع ش *(فرع)* الشفيع يرد بالعيب أى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن

للثمن للمشترى وله الرد بالعيب عليه أى المشترى فان قبضه باذن المشترى وأفلس بالثمن رجع فيه المشترى كما فى البيع فى ذلك كله اهـ (قوله فيه) أى الاعتماد (قوله غافلا عما قاله) أى الغزى (قوله كذا قاله) المشار اليه قوله غافلا الخ أى نسبة الغفلة الى الغزى اهـ كردى (قوله موهما) أى البعض (التناقض) أى بين قولى الغزى (قوله وليس كذلك) أى ولا تناقض بين قوليه (قوله بل الاول) أى ما نقله الغزى عن الانوار واعتمده و (قوله والثانى) أى ما قاله عن ابن الصلاح . (قوله لتحديدها) أى لبيان قدرها (قوله فى بعض الصور) أى كما مر فى قول المتن ولو كان للمشترى شرك الخ (قوله هذا) الاشارة الى المشترى و (قوله وهو) أى ما اشتراه هذا و (قوله هكذا من الخ) تحديد للشقص و (قوله بثمن كذا الخ) كقوله (من فلان) متعلق بقوله اشتراه (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض اهـ سم أقول وذكره مبنى على ما اختاره فيما تقدم من عدم جوازه خلافا للروض والنهاية (قوله للشفعة فيه) أى فيما اشتراه الخ (قوله فاثبته) أى الشراء و (قوله وثمنه) عطف على ضمير أثبته و (قوله الشفيع) فاعله (قوله ولم يثبت الخ) من الثبوت وكان الاولى كما يعلم مما يأتى عن سم وثبت جهله (قوله ولو ببينة) يعنى أقامها المشترى على جهله الثمن أخذا مما يأتى عن سم خلافا لما يوهمه صنيعه (وتنظير الغزى الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته و يحلف أن الثمن مجهول انتهى اهـ سم (قوله بانه) أى المشترى (قوله بمنزلة الداخلة) أى من جهة اليد فلم يؤمر بالبينة حتى يقيم الخارج أى الشفيع بينة اهـ كردى (قوله وهنا) أى واقامة المشترى البينة فيما اذا ادعى جهل الثمن

(فصل فى بيان بدل الشقص) (قوله فى بيان) الى قوله بجامع فى النهاية الا قوله وغير ذلك وقوله حينئذ (قوله الذى يؤخذ به) أى البدل الذى يؤخذ الشقص بهذا البدل فالصلة جارية على غير ما هى له ولم يبرز لامن اللبس كما هو مذهب الكوفيين (قوله أو تعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه اهـ رشيدى ومقتضاه أن العطف هنا بالواو ولكنه فيما بايدينا من نسخ النهاية والتحفة باو فيتعين أنه جملة فعلية معطوفة على جملة تعددوا (قوله وغير ذلك) أى كظهور الثمن مستحقا ودفع الشفيع مستحقا وتصرف المشترى فى الشقص قول المتن (ان اشترى) أى شخص شقصا من عقار اهـ مغنى قول المتن (بمثلى) أى كبر ونقد نهاية ومغنى أى ولو مغشوشا حيث راج ع ش. قول المتن (أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا و يوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب سم على حج أقول لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما بان قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله و يؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه اهـ ع ش قول المتن (بمثله) أى ان تيسر نهاية ومغنى أى بان وجد فيما دون المرحلتين م ر اهـ سم على منهج اهـ ع ش (قوله لانه) الى

وأفلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع روض (قوله قبضه منه) أى حاجة اليه مع جواز الاخذ من البائع كما تقدم عن الروض (قوله وتنظير الغزى فيه الخ) عبارة الغزى وان اعترف أى المشترى بالشراء والملك للمدعى لكن قال كان الثمن مجهولا فان صدقه الشفيع سقطت شفعته فان أنكر الشفيع ذلك وأقام المشترى بينة بانه اشتراه بثمن مجهول هو صبرة طعام أو جوهرة مجهولة القيمة مثلا سقطت شفعته وفى سماع بينة المشترى نظر لانه بمنزلة الداخل فينبغى أن لا تسمع بينته ويحلف ان الثمن مجهول اهـ

*(فصل فى بيان بدل الشقص الخ) (قوله فى المتن) ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله

وأطال فيه غافلا عما قاله هنا عن ابن الصلاح من انه لا يلزمه بيان مقدار سهمه كذا قاله بعضهم موهما التناقض وليس كذلك بل الاول فى تحديد الشقص المأخوذ فلا بد منه لانه المدعى به والثانى فى حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لانه غير المدعى به وان توقف الاخذ على العلم به فى بعض الصور وحاصل عبارة الغزى انه يدعى بحضرة المشترى انى استحق أخذ ما اشتراه هذا وهو كذا من أرض كذا بثمن كذا حالا من فلان قبضه منه وانى حال علمى بذلك أشهد على انى طالب للشفعة فيه و بادرت المشترى وطلبت منه تسليم الشقص وقبض الثمن فان صدقه المشترى أو أنكر الشراء فاثبته وثمنه الشفيع سلم الثمن له وتسلم منه الشقص وان أنكر شركة الشفيع حلف أنه لا يعلمها وعلى الشفيع اثباتها وان ادعى جهل الثمن ولم يثبت علمه ولو ببينة سقطت شفعته وتنظير الغزى فيه بانه بمنزلة الداخل مردود بان اقامة الداخل لها لاثبات الملك وهو ثابت فلم يحتج اليها وهنا للدفع وهو محتاج اليه *(فصل)* فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك (ان اشترى بمثلى أخذه الشفيع بمثله) لانه أقرب الى حقه

قوله ولو كان دنانير في المغني (قوله فان قدر بالوزن الخ) عبارة النهاية والمغني ولو قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة الخ اه (قوله فان انقطع المثل) أي بان فقد حسا فيما دون مرحلتين أو شرعا كان وجد باكثر من ثمن مثله والمراد بثمن مثله ما يرغب به في ذلك الوقت برماوي اه بجيرمي (قوله بقيمته) أي قيمة المثل لا الشقص اه سم (قوله حينئذ) أي وقت الاخذ وأسقط النهاية لفظة حينئذ كالمنهج وكتب عليه ع ش مانصه قوله م ر بقيمته أي المثل يوم البيع مثلا أخذا مما يأتي في المتقوم اه وفي البجيرمي عن الزيادي ما يوافقه (قوله فان تراضيا) أي المشتري والشفيع (عنها) أي عن الدنانير التي اشترى الشقص بها (قوله مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح اه ع ش (قوله تبطل به الشفعة) ينبغي أن هذا بخلاف ما اذا أخذ أي الشفيع بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغي أن لا تبطل م ر انتهى سم على حج اه ع ش (قوله وهي) أي ما في الحاوي والتأنيث باعتبار المسئلة (قوله هنا) أي في مسئلة التراضي (قوله مامر من التفصيل الخ) أي من أن محل البطلان ان علم والا فلا ع ش ورشيدي (قوله فهو) أي التراضي (قوله فوجب الفرق بين علمه وجهله) أي بالبطلان مع العلم دون الجهل قول المتن (فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هنالك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة سم على حج اه ع ش (قوله يأخذه) الى قوله بناء على الاصح في النهاية (قوله تعين الاخذ به) لان العدول عنه انما كان لتعذره نهاية ومغني (قوله ولو مثليا) عبارة النهاية والمغني لاسيما المتقوم اه (قوله واعتمده الاذرعي

أو بمتقوم فبقيمته) أي كالغصب قال في شرح الارشاد ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هنالك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولا ين لرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيأ وقد علمت ان ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا في تأخير الاخذ ولا الطلب اه (قوله في المتن بمثله) ظاهره وان اختلفت قيمة المثل بان اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا او يوجه بان ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب (قوله فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ) المتبادر ان المراد بقيمته المثلي ويوافقه انه في الروضة قال كالغصب اه وتقدم في الغصب فيما اذا تلف المثل ان المراد قيمة المثل أو المغصوب وان السبكي رجح الاول ويوافقه أيضا قوله الآتي لا قيمة الشقص الخ (قوله كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة) ينبغي ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها الدراهم فينبغي ان لا تبطل م ر (قوله والذي يتجه أنه يأتي هنا مامر من التفصيل الخ) كذا شرح م ر وهذا المتجه يشكل على ما يأتي في المتن من قوله وان دفع الشفيع مستحقا أي أو نحو نحاس كما يأتي في الشرح لم تبطل شفعته ان جهل وكذا ان علم في الاصح الا ان يفرق بان هذا لما كان ظاهرا في عقد آخر لانه شراء مستجد كان صارفا عن الشفعة ففرقنا بين أن يعذر فلا تسقط والا فتسقط مطلقا لكنه قد يشكل بان فوات الفورية بعد الشروع في الاخذ مسقط كما تقدم في شرح قوله ولا يشترط في التملك الخ وفي الحاشية هنالك والتشاغل بدفع المستحق ونحوه يفوتها الا أن يفرض فيما اذا لم تفت ووقع التدارك على الفور أو يقال ان هذا الاختلاغ لا أثر له وكأنه لم يشرع في الاخذ وفيه ما فيه (قوله والذي يتجه الخ) قد ينازع في هذا كالمنقول عن الحاوي المذكور ان قضية ما يأتي من ان الفورية معتبرة في الطلب لا في التملك ان التراضي المذكور لا يبطل الشفعة لانه انما يكون في الاخذ والتملك فغايته تفويت فورية التملك وذلك لا يضر بعد تقدم فورية الطلب ويفارق ذلك مسئلة الرد بالعيب لان المعتبر فيه فورية الفسخ والاشتغال بالصلح مفوت لها ولا ينافي ما قلناه ما قالوه في الصلح عن الشفعة بمال أنه كالصلح به عن الرد بالعيب لان الصلح عنها بالمال مع العلم بفساده ينفي

فان قدر بالوزن كقنطار حنطة أخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ أخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير أخذ بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوي قال الزركشي وهي غريبة اه والذي يتجه انه يأتي هنا مامر من التفصيل فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد آخر غير الاول فهو كما لو قال الشفيع للمشتري بعني الشقص فتسقط به شفعته ان علم به لان عدوله عن أخذه القهري الى تملكه اختياري تقصير مفوت للفورية أي تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التي هي الواجب قهرا على المشتري الى غيرها تقصير أي تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (أو) ملكه (بمتقوم فبقيمته) يأخذ لا بقيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعد نه ثم اطلع تعين الاخذ به ولو مثليا كما بحثه في المطلب واعتمده الاذرعي

وغيره ولوحط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة اذلا بيع و يؤخذ من قوله و يؤخذ المه هو رالى آخره
ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق فى الغصب فحينئذ لا يرد عليه خلافا لمن زعمه مالو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة
الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم فى غير هذا (يوم البيع) أى وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة و يصدق المشترى بيمينه فى قدرها احينئذ كما فى البحر لما يأتى انه أعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر فى الثمن حالة اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة فى زمن الخيار ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشترى أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ فى الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعى وغيره مالم يكن على المشترى ضرر فى قبوله لنحو نهب والالم يجب الشفيع (أو) عطف بها فى حيز بين لما يأتى (يصبر الى المحل) بكسر الحاء أى حلول الكل فى المنجم وليس له كلما حل نجم أن يعطيه و يأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين لان الاخذ بالمؤجل يضر بالمشترى لاختلاف الذمم و بالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا او الاسقط حقه

الخ) وكذا اعتمده المغنى (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء (قوله اذلا بيع) أى لبطلانه بالابراء بالثمن قبل اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن اه ع ش (قوله و يؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء سم على حج اه ع ش (قوله غيرها السابق الخ) أى غير القيمة التى سبقت فى الغصب وهى أعلى القيم وهذا رد لما فى شرح الروض من قوله واعتبار المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اه كردى و يؤخذ منه الجواب عن قول سم المار آنفا قد يقال لا حاجة الخ (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذه بنفس الابل و بما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها اه ع ش (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم اه نهاية يعنى شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح اه سم و رشيدى و وافق المغنى شيخ الاسلام عبارته ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه ان كان مثليا و بقيمته ان كان متقوما أو صالح به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك أو صالح به عن دم عمد أو استأجر به او امتعه اخذه بقيمة الدية وقت الصلح او اجرة المثل لمدة الاجارة او متعة حال الامتاع وان اقرضه اخذه بعد ملك المستقرض بقيمته اه (قوله وتعتبر الخ) الظاهر انه دخول فى المتن وقال الكردى عطف على قوله لا يرد عليه الخ اه (قوله فى غير هذا) اى فى غير المأخوذ عن نحو مهر وعوض نحو صلح الدم (قوله فى قدرها) اى اذا تلف الثمن اه ع ش (قوله ولما كان) الى قول المتن ولو بيع فى النهاية والمغنى الا قوله عطف بها الى المتن وقوله قيل (قوله ما سبق) اى قوله اما تسليم العوض الى المشترى الخ (قوله ان المراد) اى من الدين السابق ضمنا (قوله بقوله الخ) اى بالمقابلة لما سبق قول المتن (فالاظهر أنه مخير الخ) ولو اختار على الاول الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن و يأخذ قال فى المطلب والذى يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اه نهاية زاد المغنى ولو مات الشفيع فالخيرة لوارثه اه (قوله وان حل الخ) غاية (قوله لما يأتى) أى فى شرح و يتخير فيما فيه شفعة الخ (قوله أى حلول الكل فى المنجم) عبارة المغنى أى الحلول والثمن المنجم كالمؤجل فيعجل أو يصبر حتى يحل كله وليس له الخ اه قول المتن (و يأخذ) أى بعد ذلك اه مغنى (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله بذمة الشفيع) أى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله نهاية ومغنى (قوله والاسقط الخ) أى وان أبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته نهاية ومغنى (قوله سقط حقه) ينبغى أن محله حيث علم بذلك والافلا اه ع ش وكتب عليه سم ايضا ما نصه قد يشكل بان الفور

فورية طلبها ولا كذلك ما نحن فيه وقد يرد هذا بانه لا يلزم نفى فورية الطلب لجواز أن يطالب على الفور ثم يصالح نعم يمكن ان يقال حينئذ ان المصالحة من قبيل الشروع فى الاخذ ومع الشروع فيه تتعين الفورية فالامر دائر بين فوات فورية الطلب وفورية الاخذ فليتأمل فيه نعم يندفع النزاع المذكور بناء على ما تقدم قبيل قوله و يشترط لفظ حيث قال والمعتمد الذى يدل عليه كلام الرافعى الخ لكن يشكل حينئذ على هذا ان قياس ما تقدم انه ان فاتت الفورية سقطت الشفعة علم بفساد الصلح أو جهل والالم تسقط كذلك الا ان يجاب بان السقوط انما يكون بفوات الفورية اذا لم تكن لعذر والجهل المذكور عذر (قوله ولو حط عن المشترى بعض الثمن الخ) عبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه (قوله و يؤخذ من قوله الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله فحينئذ لا يرد الخ) ما صورة الايراد مع اقتصار المصنف على الشراء (قوله يوم الجناية) خلافا لبعضهم شرح م ر وعبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه (قوله و يصدق المشترى الخ) كذا شرح م ر (قوله والاسقط حقه) قد يشكل بان الفور انما

واذاخيرلم يلزمه اعلام المشترى بالطلب على مافى الشرحين وصحح فى أصل الروضة اللزوم قيل وهو سبق قلم (ولو بيع شقص وغيره) مما لاشفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشترى بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضيته ان الجاهل يتخير وهو خلاف اطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع افراد المعيب بالرد (بحصته) أى بقدرها (من) الثمن باعتبار (القيمة) بان يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثى الثمن وماقررته كلامه هو مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ماقيل ان ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق على ملك الزوج ويجب فى المتعة متعة مثلها لامهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على مامر (ولو اشترى بجزاف وتلف) أو غاب وتعذر احضاره أو بمتقوم كفص وتعذر العلم بقيمته أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول

انما يعتبر فى الطلب لافى التملك الان يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ماعلم مما تقدم اه (قوله واذا خير الخ) اى المشترى وهو كلام مستقل ليس من الاستدراك قول المتن (لو بيع شقص وغيره) اى صفقة واحدة اه مغنى (قوله مما لاشفعة) الى قوله وبه يندفع فى المغنى الا انه اقتصر على التعليل الثانى والى قوله وفيه نظر فى النهاية (قوله كسيف) اى اونقد او ارض اخرى لاشركة فيها للشفيع اه مغنى (قوله دون غيره) حال من مفعول اخذه (قوله لان قضيته ان الجاهل يتخير) والظاهر كما قال شيخنا الشهاب حج وافى ذكر العلم على الغالب مغنى ونهاية (قوله خلاف اطلاقهم الخ) وهو اى اطلاقهم المعتمد اه ع ش قول المتن (بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن اه سم أى بقدرها من الثمن قول المتن (ويؤخذ الممهور بمهر مثلها) قال فى شرح الروض وان اجعله اى جعله جعلا على عمل أو اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اى العمل فى الاولى او بعد ملك المستقرض بقيمته اى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى انتهى اه سم (قوله يوم النكاح) الى قوله لامهر مثلها فى المغنى (قوله سواء الخ) راجع الى ماقبل وكذا أيضا (قوله شقصا مجهولا) اى بان لم تره اه ع ش (قوله ويجب فى المتعة الخ) ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم اخذه الشفيع بثمن المسلم فيه ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما او صالح به عن دين اخذه بمثله او قيمته كذلك اه مغنى (قوله او بقيمتها) اى ان كانت متقومة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض اه ع ش (قوله بناء على مامر) اى من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه اه نهاية قال ع ش قوله مر من جواز الاعتياض الخ وهو المرجوح اه قول المتن (بجزاف) بتثليث جيمه كما مر نقدا كان او غيره كمذر وع ومكيل اه مغنى وفى البجيرمى الجزاف بيع الشىء وشراؤه بلا كيل ولا وزن اه أى ولا ذرع ولا عد قول المتن (وتلف) أى الثمن قبل العلم بقدره مغنى ونهاية وتلف البعض كتلف الكل سيد عمر وسم (قوله أو غاب) أى قبل العلم بقدره (قوله وتعذر احضاره) أى والعلم بقدره فى الغيبة اه شرح الروض (قوله او بمتقوم) عطف على بجزاف (قوله وهذا من الحيل الخ) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وان يحلف المشترى ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به سم على حج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال أن ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اه ع ش (قوله من الحيل المسقطة الخ) ومنها ان يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ماتراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى مازاد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها ان يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها ان يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه بالآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشيا عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا فى حالة واحدة مغنى وشرح الروض ومنها ان يشترى منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة ومنها ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشتريه بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا تنفسخ بالشراء على الاصح كردى

يعتبر فى الطلب لافى التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى سبب التملك على ماعلم مما تقدم (قوله وهو خلاف اطلاقهم الخ) كذا مر (قوله فى المتن بحصته من القيمة) يوجه بانه على حذف مضافين أى بمثل نسبة حصته من القيمة أى من الثمن (قوله فى المتن ويؤخذ الممهور بمهر مثلها الخ) قال فى الروض وان أجعله أى جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أى العمل فى الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أى فى الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصورى اه (قوله أو بقيمتها) ينبغى يوم التعويض (قوله بناء على مامر)

وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كذا أطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال أما بعده فهي حرام وفيه نظر بل كلامهما صريح في أنه لا فرق فإنهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع أما إذا بقي فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار به وفارق ما مر فيما لم يره بأنه لا حق له على البائع بخلاف المشتري (فان عين الشفيع قدرا) بان قال اشتريته بمائة (وقال المشتري) بمائتين حلف كما يأتي بناء على ما ادعاه وألزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر) حلف على نفي العلم بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه المتن وجرى عليه في نكته

(قوله مكروهة) الا في دفع شفعة الجار روض ومغني (قوله كذا أطلقاه) أي في غير شفعة الجوار اه نهاية (قوله وقيده) أي ما ذكر من الكراهة اه ع ش (قوله وقيده بعضهم الخ) أقره النهاية وسلطان (قوله قال أما بعده الخ) أي كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم (قوله لا فرق) وهو ظاهر اطلاق المغني والروض وشرحه (قوله فانهما ذكرا الخ) وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أي بالنسبة للحيل قبل البيع والتحريم أي بالنسبة لما بعده وبأنهما أرادا بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر في الكراهة أو الحرمة فلا ينافي تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بقصد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه اه سم (قوله أما اذا بقي) الى قول المتن وللشفيع في النهاية وكذا في المغني الا قوله بمائتين الى المتن وقوله واعتمده السبكي وقوله وخروج النقد نحاسا بكر وجه مستحقا وقوله فان قلت الى المتن وقوله أو نحو نحاس وقوله فالفوائد الى والذي يتجه (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أي فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على ما مر عن سم اه ع ش (قوله ولا الاخبار به) أي بالقدر وقال النهاية والمغني بقيمته اه (قوله وفارق ما مر) أي من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من رؤية الشقص اه سم (قوله بانه) أي الشفيع (قوله حلف) اي المشتري فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف به كما يأتي (قوله كما يأتي) أي بقول المصنف ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الخ (قوله بتا) بباء موحدة فتاء مثناة فوقية (قوله وألزم الشفيع الاخذ) أي ان أراده اه ع ش (قوله وان قال) أي المشتري (لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر اه سم وتستفاد هذه أيضا مما يأتي في شرح ولو اختلف المشتري والشفيع الخ (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال و يوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال سم على حج وقد يقال قوله و يوجه الخ انما يتم اذا كان يجاب لتأخير الامر وقضية تضعيف الشارح مر ما نقله عن القاضي أنه اذا لم يحلف عد ناكلا وحلف الشفيع اه ع ش (قوله وجرى عليه الخ) عبارة المغني وهو كذلك كما صرح به في نكت التنبيه وقيل ان الشفعة موقوفة الخ اه (قوله ونص عليه) عطف تفسير لقوله

أي من صحة التعويض (قوله وهذا من الحيل المسقطة للشفعة) يمكن دفع هذه الحيلة بان يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم ان الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثلي وقيمة في المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشتري ان لم يعترف بانه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به (قوله وقيده بعضهم الخ) اعتمده مر (قوله قال أما بعده) أي كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن (قوله فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع) أقول عبارة الروض فصل الحيلة في دفع الشفعة مكروهة لا في شفعة الجار وهي أي الحيلة في دفعها مثل ان يبيعه الشقص بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه الى ان قال أو بمجهول أي وأن يبيع بمجهول مشاهدة أي و يقبضه و يخلطه بغيره بلا وزن أي في الموزون قال في شرحه أو ينفقه أو يضيع منه أشياء اه فقوله أو يبيع بمجهول الى آخر ما ذكره عن المتن والشرح من جملة الحيل بعد البيع فهو مما عناه الشارح بقوله فانهما ذكرا الخ وقد يجاب بانهما أرادا بالكراهة ما يعم التنزيه أي بالنسبة لما بعده وبان المراد بقوله وهي مثل أن يبيع الخ بيان ذوات الحيل لا بشرط قصد التحيل المعتبر في الحرمة أو الكراهة فلا ينافي تصريح بعضهم بالحرمة بعد البيع مر والوجه ان يجعل البيع بمجهول بعد اسقاط الشفعة من الحيل قبل البيع لانه يتوسل به الى اسقاطها بنحو تلفه أو اتلافه بعد ذلك ولا يضر في الحكم بكراهة الشراء بالمجهول وأنه حيلة أن الاسقاط لا يتم الا اذا تلف أو أتلف بعد الشراء (قوله وفارق ما مر) أي أنه ليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية (قوله في المتن وقال المشتري لم يكن معلوم القدر الخ) فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ مر (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف

ونص عليه وقال القاضي عن النص يوقف الى ان يتضح الحال واعتمده السبكي وليس له الحلف أنه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ما عينه وأخذ به (وان ادّعى علمه) بقدر وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الاصح) لانها غير ملزمة وله أن يدعي قدرا ويحلفه ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل فيستدل بنكوله على انه الثمن ويحلف عليه ويأخذ به لما يأتي انه يجوز الحلف بالظن المؤكد (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) المبذول في الشقص النقد أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق من البائع والمشتري والشفيع (فان كان معينا) بان وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخروج النقد نحاسا نحو وجه مستحقا فان خرج رديا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار على قوله في عبد ثمن للشقص ظهر معيبا ورضي به البائع ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط بالمثلي أولى قال والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر

حرى عليه الخ (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وان نقل القاضي عن النص أنه يوقف الخ اه (قوله وليس له) أي للمشتري *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذ به أجيب فليراجع اه سم عبارة النهاية والمغني ولو قامت بينة بان الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة اه قال ع ش قوله لا يحل الخ أي لانه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي على أنه هنا لا تراضي لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ اه (قوله بعد الشراء) أي وقبل الحلف اه ع ش (قوله وله أن الخ) عبارة النهاية والمغني وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا الخ ولا يكون قوله أي المشتري نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف اه (قوله وهكذا حتى ينكل الخ) أي ولو في ايام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشتري باحضاره مجلس الحكم تلك المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك اه ع ش (قوله على أنه) اى ما وقف عنده اه ع ش قول المتن (معينا) أي في العقد أو في مجلسه كما يؤخذ من ع ش اه بجيرمي (قوله بطلا فيه فقط) أي بطل البيع والشفعة فيما يقابل البعض من الشقص دون الباقي تفريقا للصفقة اه مغني (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول سم على حج وينبغي أخذا من مسئلة شراء زجاجة ظنها جوهرة تصوير المسئلة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه قول سم قوله نحو وجه مستحقا ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع انتهى اه ع ش (قوله فان خرج رديئا) أي وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال سم وع ش ورشيدي وقد يمنع الظهور بل الشمول للمعين قول الشارح الآتي الا أن يفرق ثم رأيت ما ياتي عن سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل ان كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رد المعين وطلب بدله ع ش ورشيدي زاد سم لكن قوله الآتي الا ان يفرق بان الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح في التصوير بما اذا كان الثمن في الذمة وحينئذ ففي ذكر هذا الكلام في هذا الشق ما لا يخفى اه أقول ولذا أخر المغني والمنهج هذا الكلام بتمامه وذكراه في شرح والا أبدل وبقيا (قوله الجيد) عبارة المغني ما اقتضاه العقد اه (قوله ورده) أي قول البغوي وكذا ضمير بانه الخ (قوله ثمن الخ) نعت عبد (قوله وقد غلطه) أي البغوي (فيه) أي في قوله في عبد ثمن الخ (قوله قال وانما الخ) أي قال الامام (قوله أولى) ووجه الاولوية أن العيب في المتقوم يمكن زواله بخلاف الرداءة في المثلي اه بجيرمي (قوله والصواب الخ) أي قال البلقيني مغني وع ش (قوله في كلتا المسئلتين) أي شيخنا الحفني اه بجيرمي (قوله والصواب الخ) أي قال البلقيني مغني وع ش (قوله في كلتا المسئلتين) أي مسئلة الرديء ومسئلة المعيب (قوله اعتبار ما ظهر) أي بعد العقد وهو مثل الرديء وقيمة المعيب اه ع ش

ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذ كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذي الحق الاصلي فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط في الجملة بالتقصير فليتأمل (قوله وليس له الحلف الخ) *(فرع)* لو ذكر الشفيع قدرا لا يزيد عليه الثمن وقال أنا آخذ به أجيب م ر فليراجع (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول (قوله نحو وجه مستحقا) ينبغي ان يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بانه دراهم او دنانير كبعتك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع (قوله فان خرج رديئا) وان وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال (قوله فان خرج رديا الخ) هذا الصنيع حينئذ كره هذا في الكلام على

وبه جزم ابن المقرى فى المعيب فان قلت قياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا قلت القياس محتمل لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع (والا) يعين فى العقد بان كان فى الذمة (أبدل وبقيا) أى البيع والشفعة لان العقد لم ينعقد به (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لانه لم يقصر فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه وكذا لو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالغ وابدله وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر والذى يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين

عبارة المغنى اعتبار ما ظهر أى لا ما رضى به البائع وهو الظاهر وبه جزم الخ اه (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه انتهى اه سم ووافقه أى ابن المقرى النهاية عبارته والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة أكثر من العيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته اه قال ع ش والرشيدى قوله مر والاوجه الفرق الخ أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب واعتمد الفرق المذكور شيخنا الزيادى اه وقال سم والوجه أن هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة اه (قوله موجودة فيهما) أى فى الحط وقبول الردىء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى اذا حط بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الخ) بخلاف الردىء أو المعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبل اللزوم ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق موافق لما مر عن البغوى اه رشيدى (قوله بان كان فى الذمة) أى ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا نهاية ومغنى قال ع ش قوله ودفع الخ أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد اه قول المتن (أبدل وبقيا) وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى ان يقبض الثمن نهاية ومغنى قال ع ش قوله ان لم يكن تبرع الخ كان دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع اه قول المتن (ان جهل) أى كونه مستحقا بان اشتبه عليه بماله اه مغنى قول المتن (وكذا ان علم الخ) قد يشكل على ما تقدم من أنه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك ووجه الاشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية فليحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تداركه فورا سم على حج اه ع ش (قوله وكذا لو الخ) عبارة المغنى عقب المتن ان كان الثمن معينا كتملكت الشقص بهذه الدراهم فان كان الثمن فى الذمة لم تبطل جزما وعليه ابداله وان دفع رديئا لم تبطل شفعته علم أو جهل اه (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع فيما اذا دفع مستحقا بصورتيه (قوله واستظهر) أى الثانى (قوله تعين

هذا الشق الاول أعنى كون الثمن معينا قبل الكلام على الشق الآخر أعنى كونه فى الذمة يقتضى ان هذا مصور بما اذا كان الثمن معينا أو أعم ويوافقه تعبير العباب بقوله ولو بان الثمن رديئا عينا أولا فللبائع طلب بدله والرضا به فان رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله اه وما ذكره من ان له طلب بدل المعين فى العقد لا يخفى اشكاله وان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لا رده وأخذ بدله كالمبيع المعين فليتامل لكن قوله الآتى الا ان يفرق بان الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية صريح فى التصوير بما اذا كان الثمن فى الذمة وحينئذ ففى ذكر هذا الكلام فى هذا الشق ما لا يخفى (قوله وبه جزم ابن المقرى فى المعيب) قال فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة اه وجزم ابن المقرى فى الردىء بخلاف ما جزم به فى المعيب حيث قال ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى قبله البائع منه اه والفرق بين المعيب والردىء ظاهر فان الرداءة تنقص القيمة دائما أو غالبا بخلاف العيب كما فى الخصاء والحمل وقد يكون مع المعيب صفات صابرة مر والوجه ان هذه التفرقة انما تتجه اذا كان الشراء فى صورة العبد بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة والا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة (قوله فى المتن وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك ووجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تداركه فورا (قوله وكذا لو لم يأخذها بعين) يدل على نقض ما لا شفعة فيه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ

الاول) وعليه لابد من الفور اه رشيدى قول المتن (صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع و رضاه بالقبض وتقدم أن الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلابد لصحة قبضه من اذن الشريك وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول اه ع ش (قوله وان لم يلزم) أى ملكه لامكان أخذ الشفيع منه اه ع ش (قوله فكان كتصرف الولد الخ) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من أن للشفيع نقضه والاخذ اه ع ش (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات وقبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر ش اه سم على حج اه ع ش وعبارة المغنى مما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء اه ومقتضاه ان ابتداء هنا معمول للاشفعة الخ وهو الظاهر (قوله والهبة) الى قوله وفيه نظر فى المغنى الا قوله قال الى المتن وقوله وأو هنا الى المتن والى قوله و رددته فى النهاية (قوله واذا أمضى الخ) أى الشفيع بان طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أو أى وتصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى انتهى وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا أن يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه سم على حج اه ع ش أقول الاولى فى دفع الاشكال حمل الاخذ فى قول العباب فان أخر الاخذ الخ على الطلب كما هو الظاهر لا على التملك (قوله والمراد بالنقض الاخذ) بان يقول أخذت بالشفعة اه ع ش (فرع) لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم قلع ذلك مجانا لعدوان المشترى نعم ان بنى أو غرس فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى أجيب بان ذلك يتصور بصور منها أن يظهر المشترى بانه هبة ثم يتبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه باقل أو يظن الشفيع عند القسمة أن المشترى وكيل للبائع فيها ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه أى من التخيير بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالاجرة الا أن المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك و يبقى زرعه الى أوان الحصاد بلا أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لانه لا ينتفع به قبله وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أوجههما لا والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ولو ادعى المشترى احداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم صدق المشترى مغنى ونهاية وكذا فى الروض مع شرحه الا قوله ما أوجههما لا الخ قال ع ش قوله مر لعدوان المشترى أى لان كل جزء مشترك بينه و بين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه وقوله لا تستحق أى بان حدثت بعد العقد و تأبرت قبل الاخذ كما تقدم وقوله لا أى لا يجوز التأخير (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ومحله كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه اه قول المتن (فى قدر الثمن) أى أو فى قيمته ان تلف اه مغنى (قوله أو أقاما بينتين الخ) ولو أقام أحدهما بينة قضى بها وان اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت ما ادعاه

الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر (قوله ابتداء) معمول نقض ش (قوله قال الماوردى الخ) عبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ لزوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا

الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص كبيع و وقف) ولو مسجدا (واجارة صحيح) لانه واقع فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والاجارة قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لا أنه يحتاج للفظ فقوله وأخذه عطف تفسير (و يتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض و يأخذ بالاول) لان كلا منهما صحيح و ربما كان أحدهما ثمنه أقل أو جنسه أيسر عليه وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

وبحث الزركشي انه لو كذبه الحس كان ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه نظر مأخذه مامر من انه لا خيار في شراء زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشترى) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكا) فيصدق بيمينه لان الاصل عدمهما ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشترى وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الفرض ان الشقص بيده أو بيد المشترى وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا أما لو كان في يد المشترى فادعى ملكه وأنكر الشراء فلا يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسرى على ذيها (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) لانه تلقى الملك عنه فكأنه المشترى منه (وان اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك في يد الشفيع) ان كان معينا وذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم) قيل صوابه أو لان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل اه وهذا أغلبي لا كلي كما يأتي تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير صواب (يأخذه القاضي ويحفظه) فانه مال ضائع

في

البائع لاعتراف المشترى بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ويقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشترى لانه متهم في تقليل الثمن ولو فسخ البيع بالتحالف أو نحوه بعد الاخذ بالشفعة أقر الاخذ بالشفعة وسلم المشترى قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا قبل الاخذ أخذ بما حلف عليه البائع لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه وعهدة المبيع على البائع لتلقي الملك منه مغني وروض مع شرحه (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده المغني وقال الرشيدي استوجه الشهاب بن قاسم ما قاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تقريرا حسنا فليراجع اه وقال السيد عمر قوله وفيه نظر مأخذه مامر الخ لا يخفى ما فيه فان تصور ذلك في زجاجة تشتبه بالجوهرة لا بعد فيه بخلاف شراء شقص من عقار يساوي درهما بالف ثم رأيت المحشي سم قال الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص واطردت العادة بان أحدا لا يرغب في مثله بازيد من عشرة دراهم لخسته وخسة محله وادعى المشترى مع ذلك أنه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا يرد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما نشأ من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر انتهى اه وقال ع ش بعد ذكر عبارة سم والفرق له وجه والنظر معتمد أي فيصدق اه أي المشترى وفيه وقفة (قوله ما خذه) أي النظر (مامر) أي قبيل باب المبيع قبل القبض (قوله وبه يعلم أن الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب سم على حج اه ع ش (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشترى اه ع ش قول المتن (الشراء) بان قال لم أشتره سواء قال معه ورثته أو اتهبته أم لا اه مغني (قوله الشريك القديم) وهو البائع (قوله في يده) أي البائع (قوله وقال) أي المشترى (قوله فلا يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة اه ع ش (قوله على ذيها) الاولى الاظهار قول المتن (ويسلم الثمن للبائع) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشترى في أحد وجهين رجحه شيخنا وهو الظاهر لان ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فان حلف المشترى فلا شيء عليه فان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه مغني ونهاية قال ع ش قوله م ر كان له مطالبة المشترى به أي ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه البائع أو المشترى اه (قوله لانه) أي الشفيع وكذا ضمير كانه وقوله منه أي البائع وقوله المشترى بكسر الراء (قوله ان كان معينا) بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم أنه قبض الثمن من المشترى فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشترى استحق هذه العشرة بعينها بغير اقرار جديد أي من البائع وفارق مامر في الاقرار بان ما هنا معاوضة فقوى جانبها بخلافه هنالك اه سم (قوله فالاعتراض الخ) أقره المغني عبارته تنبيه قوله في يد الشفيع كان الاولى

والا سقط حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشي اذ قد يستحيل في العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بازيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشترى مع ذلك انه اشتراه بالف دينار فانه لا شبهة والحال ما ذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه والحال ما ذكر اه (قوله وبه يعلم ان الحس الخ) فيه نظر اذ قد تقطع القرائن بالتكذيب (قوله في زعم) متعلق بقول المتن المشترى (قوله في المتن ويسلم الثمن الى البائع الخ) قال في الروض فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشترى وجهان قال في شرحه أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل ثم ان حلف المشترى فلا شيء عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه اه (قوله ان كان معينا) أي بان تملك بعينه فقال تملكت بهذه العشرة مثلا ثم أراد دفعها اليه فزعم انه قبض الثمن من المشترى فتترك العشرة في يده حتى لو عاد البائع وكذب نفسه وادعى عدم القبض من المشترى استحق هذه العشرة بعينها الان

فى ذمته فانه لا يتعين الا بالقبض وهو لم يقبض وتسمح المصنف فى استعماله أم بعد هل والا فالاصل أن أم يكون بعد الهمزة وأو بعد هل ولو ادعى المشترى شراء الشقص وهو فى يده والبائع غائب فللشفيع أخذه على الاصح كما فى الروضة وأصلها ويكتب القاضى فى السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته ولو قال المشترى اشتريته لغيرى نظران كان المقرله حاضرا ووافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان غائبا أو مجهولا لئلا يؤدى الى سد باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه اه مغنى وقوله ولو ادعى المشترى الخ كذا فى الروض مع شرحه قول المتن (سبق الخ) وسبق أيضا فى الاقرار أنه لو عاد فى نظيره وصدق المقرلم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتى ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشترى استحقه مطلقا والفرق أنه هنا فى معاوضة بخلافه هنالك شرح مر اه سم (قوله فى أوائل الاقرار الخ) فى قول المتن هنالك اذا كذب المقرله المقر ترك المال فى يده فى الاصح فصرح هنالك بالاصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فالمراد سبق أصل الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت فى الاقرار اه مغنى وقوله أيضا أى كالاصح لكن بدون التصحيح (قوله المقابل) وهو قوله يأخذه القاضى (قوله دون التصحيح) أى لم يقل هنا والاصح منه الاول (قوله واغتفر الخ) وفى الاسنوى أن حاصل هذا الكلام أن الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن فى ذمته وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أنه لا بد فى حصول الملك للشفيع أحد الامور الثلاثة فان فرض هنا حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ اه سم (قوله ومامر) أى قبيل الفصل من قول المصنف ويشترط مع ذلك اما تسليم العوض الى المشترى الخ قول المتن (أخذوها) الذى فى النهاية والمغنى أخذوا بها اه قول المتن (على قدر الحصص) فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثانى سهمين والثالث سهما اه مغنى (قوله فيها) أى فى أصل الشركة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (قوله أن الواحد) أى أن مستحق الشفعة اذا كان واحدا (قوله ان عليه الاكثرين) أى على الاول وهو معتمد اه ع ش (قوله ورددته الخ) *(فرع)* لو مات مالك أرض عن اثنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما فى الملك والنظر فى الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا الحكم فى كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثانى لما مر وان مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن نصيبها شفع الباقيات كلهن لا أختها فقط مغنى وروض مع شرحه قول المتن (لرجل) أى مثلا (قوله قبل أخذ الشريك) الى قول المتن فاذا علم الشفيع فى النهاية الا قوله فان قال الى ولو رضى وقوله كما حررته فى شرح الارشاد وقوله وكأنه اعتضد الى ولانه خيار وفى المغنى الا قوله فان قال الى ولو رضى وقوله أو وكيلهما الى المتن وقوله لخبر ضعيف الى ولانه خيار (قوله قبل أخذ الشريك الخ) أى وقبل العفو عن الشفعة اه مغنى قول المتن (والاصح أنه ان عفا الخ) ولا يصدق المشترى فى دعوى عفو الشفيع وتقصيره فى الطلب مع انكاره لذلك بل يصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء

التملك وقع بعينها فليتأمل (قوله فى المتن فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره) وسبق أيضا فى الاقرار انه لو عاد فى نظيره وصدق المقرلم يستحق المقر به الا باقرار جديد ولا يأتى ذلك هنا بل اذا عاد البائع وطلبه وادعى عدم قبضه من المشترى استحقه مطلقا والفرق انه هنا فى معاوضة بخلافه هنالك مر (قوله واغتفر للشفيع التصرف الى المتن) وفى الاسنوى ما نصه واعلم ان حاصل هذا الكلام يقتضى ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن فى ذمته وهو لا يوافق القواعد المتقدمة فقد سبق قبيل الفصل ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضى ليلزمه القبض أو يخلى بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض فى هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام اه فالشارح أشار الى جواب ذلك بقوله واغتفر الخ (قوله ومامر)

(فيه خلاف سبق فى) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر مما يعلم منه توقف تصرفه على اداء الثمن ثم رأيت شارحا فرق بان المشترى هنالك معترف بالشراء وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به (ولو استحق الشفعة جمع) كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو ارث باع أحدهم نصيبه واختلف قدر أملاكهم (أخذوها) ها (على قدر الحصص) لانه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفى قول على الرؤس) لان سبب الشفعة أصل الشركة وهم مستوون فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وأطال جمع فى الانتصار له ورد الاول مع ان عليه الاكثرين ورددته عليهم فى شرح الارشاد الكبير فى الصوم وتفريق الصفقة وهنا (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) أو ربعها مثلا (لرجل ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة فى النصف الاول للشريك القديم) لانه ليس معه حال البيع شريك غير البائع وهو لا يشفع فيما باعه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم (عن النصف الاول

حقه اهـ روض مع شرحه وع ش (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه اهـ سم (قوله فشاركه) أى فيستحق مشاركته نهاية ومغنى (قوله أما لو عفا عنه الخ) عبارة النهاية والمغنى وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى أنه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما أو أخذ قبله انتفت جزما اهـ قول المتن (لو عفا أحد شفيعين سقط حقه ويخير الآخر الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر تأخذ حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته سم على حج اهـ ع ش وفيه وقفة ظاهرة اذ قول المصنف وليس له الخ كقوله ويخير الخ مترتب على العفو قول المتن (ويخير الآخر الخ) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر سم ونهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كالمنفرد) أى فى أنه اما يأخذ الجميع أو يتركه وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار جميعها وله فى ممرها شريك فليس لشريكه فى الممر أخذه الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة منه جدا بحيث تمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور اهـ ع ش قول المتن (وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر اهـ سم على حج اهـ ع ش ورشيدى قول المتن (وان الواحد الخ) فى الروض وشرحه وجزم به الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والافلا انتهى اهـ سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه (قوله لا البعض الخ) عبارة النهاية والمغنى لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ اهـ (قوله فان قال لا آخذ الخ) أى وأراد الآن أخذ قدر حصته فقط اهـ سم (قوله بطل حقه) ينبغى أن مجرد اطلاق قوله ذلك لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب ليأخذ كل قدر حصته فقط مر اهـ سم (قوله مطلقا) صادق بالعالم والجاهل ولو معذورا فليراجع اهـ سيد عمر عبارة ع ش قوله بطل حقه مطلقا الخ وينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك اهـ (قوله لم يجز كما اعتمده الخ)

بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه (والا) يعف عنه بل أخذ منه (فلا) يشاركه لزوال ملكه أما لو عفا عنه قبل البيع الثانى فيشاركه جزما وخرج بثم مالو وقعا معا فالشفعة فيهما للاول وحده (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين) عن حقه أو بعضه (سقط حقه) كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى (و) الاصح (ان الواحد اذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود (ولو حضر أحد شفيعين فله أخذ الجميع فى الحال) لا البعض لتيقن استحقاقه ورغبته والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره ولو رضى المشترى بأخذه من حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكى كابن الرفعة

كانه قبيل الفصل (قوله بعد البيع الثانى) يأتى آنفا محترزه (قوله فى المتن والاصح انه لو عفا أحد شفيعين الخ) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر ان لم تأخذ الباقى وهو حصة العافى والا بطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته (قوله فى المتن وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) فلو مات الآخر قبل الاخذ وقبل التقصير وورثه العافى أخذ الكل بالشفعة بطريق الارث ولا يضره العفو السابق لان أخذه الآن بغير الطريق الاول الذى أسقطه العفو مر (قوله فى المتن وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب مر (قوله فى المتن وان الواحد اذا أسقط بعض حقه الخ) فى الروض وشرحه من زيادته وجزم به فى الانوار فان صالحه عن الشفعة فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان لم يعلم ببطلانه والافلا انتهى (قوله فان قال لا آخذ الا قدر حصتى) أى أراد الآن أخذ قدر حصته فقط (قوله بطل حقه مطلقا) ينبغى ان مجرد اطلاق قوله لا آخذ الا قدر حصتى لا يبطل حقه لاحتمال ارادة التأخير لحضور الغائب وأخذ قدر حصته فقط مر وعبارة غيره كالدميرى وابن شهبة ولو قال الحاضر لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه اذا قدم الغائب لان الشفعة اذا أمكن أخذها فالتأخير يقتضى تقصيرا يفوت بخلاف نظيره من القسامة كما ذكره الرافعى فى بابها اهـ (قوله ولو رضى المشترى بأخذه حصته فقط لم يجز) هو المعتمد ووجهه ان وضع الشفعة الاخذ قهرا على المشترى فلا مدخل لرضاه فيها ولم تثبت له شرعا الشفعة فى هذه الحالة الا على

عبارة النهاية والمغنى فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الخ والاصح منعه اهـ (قوله والفوائد الخ) أي وما استوفاه الحاضر قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه نهاية ومغني (قوله فاذا كانوا الخ) أي الشفعاء عبارة المغني والنهاية ولو استحق الشفعة ثلاثة كأن كانت دار لاربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما فان أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط ثم بسطا وابلغا الصور الى اثنتين وسبعين راجع (قوله ولا يشارك الغائب الخ) يغني عنه قوله السابق آنفا والفوائد له الخ (قوله لظهور غرضه الخ) عبارة المغني وشرح الروض وان كان الاخذ بالشفعة على الفور لعذره لان له غرضا ظاهرا في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الآن الا على أخذ البعض اهـ زاد الثاني فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا اهـ (قوله على ما مر) أي في شرح أو بتؤجل فالاظهر أنه مخير الخ اهـ ع ش (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى اهـ سم (قوله اذ العبرة الخ) *(قاعدة)* العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اهـ ع ش (قوله هنا) أي في الشفعة (قوله بالمعقود له لا العاقد) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف اهـ سم وفي المغني ما يوافقهما أي الروض وشرحه (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع) اذ لا تفريق بالرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق تامله اهـ سم

هذا الوجه أعني أخذ الجميع فاذا أراد أخذ قدر حصته فقط صار غير شفيع بالنسبة لهذا القدر فلا يفيده رضا المشتري بذلك لانه حينئذ رضي بأخذ غير الشفيع والرضا بذلك لا يفيد استحقاق الشفعة بل يخرج الاخذ عن موضوع الشفعة وهو الاخذ قهرا و يفارق الرد بالعيب حيث جاز رد بعض المبيع به بالرضا بان الرد ليس تمليكا جديدا بل هو رجوع الى الملك الاصلي بخلاف ما هنا فانه ابتداء تملك فليتأمل لا يقال هلا جاز لان غاية الامر انه ملك ملكه لغيره وهو جائز له لانا نقول الغرض انه لا ايجاب ولا قبول بل بمجرد تملك بالوجه السابق الذي لا يسوغ الا في الاخذ بالشفعة (قوله كما لو أراد الشفيع الواحد الخ) يمكن ان يفرق بان حصته فقط هنا هي حقه في الاصل ولا كذلك بعض حقه في المقيس عليه فليس حقه في الاصل ففي الاقتصار عليه اسقاط لبعض حقه فيسقط كله كالقود كما تقدم وقد يوجه ما اعتمده السبكي بان حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضا المشتري منه ولم يثبت الشرع هذا الحق الا في جميع الحصة والحاصل هنا هي حصة الحاضر الآن هذا وفي العباب فصل ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشتري اهـ ومفهومه الجواز برضا المشتري وهو متجه ويؤيده ان المنع لتضرر المشتري بالتفريق وقد زال برضاه ويؤيده ما تقدم فيما لو كان الشراء بمؤجل انه لو رضي المشتري بذمة الشفيع أخذ في الحال والا سقط حقه وعلى هذا فيخير الشفيع هنا حينئذ بين أخذ الجميع وأخذ قدر حصته فان ترك الامرين سقط حقه لكن يخالفه قول الشارح عن السبكي كابن الرفعة كما لو أراد الشفيع الواحد الخ فان القياس على هذا يدل على انه متفق عليه (قوله فاذا حضر الثالث الخ) قال في الروض واعلم ان للثاني أخذ الثلث من الاول فان حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الاول وثلث ما في يد كل وكان الثاني قد أخذ النصف استووا أو ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه الى ما في يد الاول ويقتسمانه بالسوية اهـ وهو كالصريح في استقرار الحال على هذا فيكون الحاصل للثاني دون الثلث وقد ذكرنا بهامش شرح البهجة من كلام الروضة وأصلها ما يؤيد ذلك بل يعينه فراجعه اهـ (قوله أو وكيلهما) عطف على اثنين (قوله المتحد) فالمتعدد بالاولى (قوله بالمعقود له لا العاقد الخ) فقول الروض ولو وكل أحد الثلاثة شريكه فباع نصيبهما صفقة لم يفرقها الثالث قال في شرحه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له مبني على ضعيف (قوله وبهذا فارق ما مر في البيع الخ) اذ لا تفريق في الرد على أحد البائعين فقط بخلاف رد أحد المشتريين فيه تفريق

كما لو أراد الشفيع الواحد ان يأخذ بعض حقه واذا أخذ الكل استمر الملك والفوائد له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه فاذا كانوا ثلاثة فحضر واحد وأخذ الكل ثم حضر الآخر أخذ منه النصف بنصف الثمن فاذا حضر الثالث أخذ من كل أو من أحدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغائب في ريع حدث قبل تملكه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) لظهور غرضه في تركه أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب على ما مر (ولو اشترى اثنان شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد اذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد كما حررته في شرح الارشاد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الاصح) لان الصفقة تعددت بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشتري على الاصح

(قوله وتتعدد هنا الخ) ولو اشترياه من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بمائة مغني وروض مع شرحه (قوله لخبر ضعيف) عبارة عميرة لحديث الشفعة كحل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه انتهت اه ع ش (قوله وقد لا يجب) أي الفور ش اه سم (قوله في صور) عبارة المغني في عشر صور اه (قوله أكثرها) فيه أن ما علم من كلامه خمسة فقط الثلاثة الاول والخامسة والتاسعة اللهم الا أن يدعى علم السابعة والثامنة من ذكر نظيرهما في الرد بالعيب (قوله من كلامه) أي سابقا ولاحقا (قوله أو واحدا الخ) أي أو والحال أن أحدا الخ (قوله لانتظار ادراك زرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة اه ع ش (قوله أو ليخلص الخ) والاوجه أن محله أي كون الغصب عذرا اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة اه نهاية (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب في نصيبه اه ع ش وقد يقال ان مصلحة الشفيع قد تصير في اجتماع النصيبين في يده فقط ورجوع حصته الى يده ليس بمتيقن (قوله كما نص عليه في البويطي) فقال وان كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع اليه فله الشفعة ساعة رجوعه اليه نقله البلقيني اه مغني (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع من ذلك تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فور وافضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولي الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي أن المصلحة في الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر اه سم على حج وقوله امتنع أي فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ اه ع ش (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال سم على حج أي فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه اذ لا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لسقوطها بانتفاء المصلحة وقت البيع اه ع ش (قوله عقب علمه) الى قوله نعم في المغني الا قوله وضابط الى وذكر الخ والى الكتاب في النهاية الا قوله لان تسلط الى لان الاشهاد وقوله في غير العدل عنده وقوله أي أصالة الى ولان له غرضا (قوله كما مر الخ) خبر وضابط الخ (قوله وذكر) أي المصنف (قوله بعض ذلك) أي ما لا يعد العرف تركه الخ (قوله كما تقرر) أي بقوله وضابط الخ (قوله لما يأتي) أي في شرح بطل حقه في الاظهر من قوله

تأمله (قوله وقد لا يجب) أي الفور ش (قوله وكالتأخير لانتظار ادراك زرع وحصاده) قال في الروض جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان اه والارجح كما قال الزركشي المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة ش مر (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب الخ) عبارة شرح الروض أو لخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي اه (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره أما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك المولى الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله

وتتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط (والاظهر ان الشفعة) أي طلبها (على الفور) وان تأخر التملك لخبر ضعيف فيه وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل أو واحد الشريكين غائب وكان أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط لغير مشتر وكتأخير الولي أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) فلا يكلف البدار بعدو أو نحوه مما يعد العرف تركه تقصيرا أو توانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر أي غالبا لما يأتي أما اذا لم يعلم فهو على شفعته وان مضى سنون نعم يأتي في خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها

بخلاف

الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه فى داره وشاع عتقها فيظهر أن يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ظلما أو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشترى) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكى كابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط حر أو برد (فليوكل) فى الطلب (ان قدر) لانه الممكن (والا) يقدر (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين بل أو واحدا ليحلف معه كما مر فى البيع (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه فى الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع للحاكم كما أخذه السبكى من كلام البغوى قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشترى وللقادر أيضا أن يوكل ففرضهم التوكيل عند العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا ولو سار بنفسه عقب العلم أو وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ على الطلب بخلاف ما مر فى نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشترى وليس له ذلك ذلك ولان الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة وهى يغتفر فيها مالا يغتفر فى المقصود واذا كان الفور بالعادة (فاذا كان فى صلاة أو حمام أو طعام فله الاتمام) كالعادة ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويؤخذ منه ان له ذلك فى النافلة المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الشروع وله التاخير لا حتى يصح مالم يامن فى الذهاب اليه ليلا ولو ادعى تاخير العذر فان علم قيام أصل العذر به

بخلاف ما مر فى نظيره الخ (قوله الجهل به) أى بعتقها (قوله معه) أى مع سيدها (قوله فيظهر) عبارة النهاية فالاوجه أن يقال الخ (قوله أو محبوسا) الى قوله بخلاف ما مر فى المغنى الا لفظة كابن الصلاح وقوله ولو قال الى المتن (قوله أو افراط حر أو برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا فى حق نحيف البدن مثلا دون غيره اه ع ش قول المتن فليشهد) قال فى الروض وشرحه ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى ثم قالا فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره الى القاضى وأخذ بالشفعة وله ذلك أى الرفع والاخذ مع حضوره أى القاضى كنظيره فى الرد بالعيب فان فقد القاضى من بلده خرج لطلبه اه أو وكيله لا ان كان الطريق مخوفا الخ اه (قوله فليشهد رجلين الخ) ينبغى أن محله ان قدر عليه ماخذا من قوله الآتى فان ترك المقدور عليه الخ فليراجع اه سيد عمر عبارة المغنى والروض مع شرحه وحيث ألزمناه الاشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه ان يقول تملكت الشقص كما مر انه الاصح فى الرد بالعيب اه (قوله بل او واحدا يحلف معه) قال الحلبى ظاهره وان كان قاضى البلد لا يرى ذلك وقال سلطان وقيل لا يكفى لان بعض القضاة لا يقبله فلم يستوثق لنفسه اه بجيرمى (قوله على ما مر فى البيع) عبارة النهاية والمغنى قياسا على ما مر فى الرد بالعيب وقال الزركشى انه الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد خلافا للرويانى اه (قوله لم يسقط حقه) اى لاحتمال نسيان الشهود اه ع ش (قوله نعم الغائب الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك اه رشيدى (قوله قال) أي السبكى (قوله وكذا اذا حضر الشفيع الخ) أى يخير بين التوكيل والرفع للحاكم (قوله أيضا) أى كالعاجز (قوله لم يلزمه الاشهاد الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا فى الحال أو وكل فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع الخ ثم قالا ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضى اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب اه سم (قوله وليس له ذلك) أى المشترى و(قوله ذلك) أنظر المشار اليه ماذا اه سم عبارة البجيرمى وجه القوة أن للشفيع فسخ تصرفات المشترى بالاخذ وليس للمشترى فسخ تصرفات البائع فى الثمن بل يأخذ بدله اذا خرج عن ملك البائع كما أفاده الحلبى وسلطان اه وبها علم المشار اليه قول المتن (فى صلاة) أى ولو نفلا كما يأتى اه ع ش (قول المتن أو طعام) أو قضاء حاجة نهاية ومغنى قول المتن (أو طعام) أى حال اكل اه سم عبارة ع ش أى فى وقت حضور طعام أو تناوله اه (قوله ولا يلزمه الاقتصار الخ) أى فى نحو الصلاة (قوله ويؤخذ منه) أى من المتن حيث أطلق الصلاة (قوله ذلك) أى اتيان الاكمل و(قوله بهذا القيد) اى قيد الحيثية ولو نوى نفلا مطلقا فالاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا مالم يرد على العادة فى ذلك اه نهاية أى فلو لم تكن له عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليهما بطل حقه ع ش عبارة البجيرمى وله الزيادة فيه أى النفل المطلق الى حد لا يعد به مقصرا حلبى وقليوبى اه (قوله وكذا ان دخل الوقت الخ) عبارة المغنى ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة اه (قوله فى الذهاب اليه ليلا)

فى الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه (قوله بحيث تعد غيبته حائلة الخ) أى حاجة لذلك مع قوله الآتى أو خائفا الخ الا أن يكون التصوير بغير التوكيل (قوله بل أو واحدا الخ) خلافا للرويانى شرح م ر (قوله وللقادر أيضا ان يوكل الخ) له أيضا الرفع الى القاضى (قوله لم يلزمه الاشهاد حينئذ الخ) عبارة الروض ولا أى ولا يكلف الاشهاد اذا سار أو وكل ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع اه وفيه تصريح بان الاشهاد حال السير لا يغنيه بخلاف الاشهاد حال السير فى نظيره من الرد بالعيب (قوله وليس له ذلك) أى المشترى وقوله ذلك انظر المشار اليه ماذا (قوله فى المتن أو طعام) حال أكل (قوله مالم يامن فى الذهاب اليه ليلا) أى من غير مشقة

صدق والاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ماقاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (و يعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا أما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بالف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو أن البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان باكثر) من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه أو)

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اهـ سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالغرور شوبرى اهـ بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اهـ (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا و ينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اهـ ع ش (قوله على ماقاله السبكى) وهو الاوجه اهـ نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية و سم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما و يأتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اهـ قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما و يمكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه و بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذبة والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى اى وما هنالك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اهـ أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية نعم اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اهـ (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولانه (قول المتن وان بان باكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اهـ مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اهـ سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى او سأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ماقاله السبكى) اعتمده مر و يشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى مافى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ماقاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فلفرض ماقاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فرع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى من الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اهـ قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته و بطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اهـ (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

وان كان عالما به نهاية ومغني وروض (قوله هي بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمي أو سلم عليه وبارك له في صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به في حواشي شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبري ويمكن أن تكون او في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) او هنا للتخيير في التقدير أو للتنويع في التعبير واقتصر النهاية والمغني على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اه سم على حج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمي قوله فسلم عليه أي وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشتري يقضي حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا مر قليوبي اه وينبغي تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه مثل ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة مغني ونهاية وروض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أي او بالبيع أو بفوريه الشفعة اه مغني (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أي جاهلا فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث و بقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغني وشرح الروض وفي ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أي لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) في هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغني (قوله وكذا لو باع) أي حصته (بشرط الخيار) أي ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بان شرط الخيار للمشتري منه فقط سم وع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اي المشتري الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منهما شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولي الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل اخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الاصح مغني ونهاية وفي الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقي منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي من ملكه واما اخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه اه وفي الاول ايضا زيادة بسط في اخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أي مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز في النهاية (قوله لان المالك الخ) أي وانما سمي المعنى الشرعي بذلك لان الخ (قوله قطع له) أي للعامل (قوله ومن الربح) اي وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اي في جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهي بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهي بنت خمس وستين سنة برماوي اه بجيرمي (قوله وانفذت) اي ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال في شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث و بقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بان شرط الخيار للمشتري منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

هي بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله في صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أي اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه او بدعته ولان له غرضا صحيحا في الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفي الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجهان زاد ذلك كما قاله الاسنوي (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري

(كتاب القراض)

من القرض أي القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه

عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهي تشبه الاجارة أيضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر وعلى (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كأكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

لغفلة

ما في السير انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اهـ ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة وقال بعضهم لم أره ذكر في الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما أرسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوي اهـ بجيرمي وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبي في حواشي الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أي الدلالة (فيه) أي الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا أنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردعليها ما أخذه منها في مقابل ذلك اهـ رشيدي وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اي مبينا له و (قوله وهو) أي القراض اهـ ع ش عبارة المغني والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض اهـ (قوله قضية ذلك) أي كونه مقيسا على المساقاة اهـ ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أو لانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اهـ سم (قوله أيضا) اي كالاستدلال السابق (قوله فهي) أي المساقاة و (قوله أيضا) اي كشبهها القراض في جهالة العوض والعمل اهـ ع ش (قوله وهو) أي القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير في التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اهـ ع ش (قوله كما أنها) أي المساقاة (كذلك) اي رخصة عبارة المغني كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اهـ قول المتن (والمضاربة) أي والمقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح محلي وأسنى ونهاية اي في أصله وان تفاوتا في مقداره ع ش (قوله لان كلا) أي سمي المعنى الشرعي بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم اهـ ع ش (قوله أي موضوعهما) أي وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفي التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اهـ ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أي المقتضي لكل من التوكيل والدفع اهـ ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغني كأن قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدي وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمي عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اهـ وهي أحسن (قوله على دين عليه) أي على العامل اي الان يعين في المجلس لقوله الآتي نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع في المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اهـ سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أي على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس وفي حج ما يخالفه اهـ (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أي وقوله واشتر الخ اهـ ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أي له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التي لم يملكها) أي بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمة نفسه وقصد المالك وقول ع ش أي بان اشتراها في ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اهـ تفسير للمنفي (قوله وبذكر الربح) أي وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اهـ ع ش (قوله لا جمع) أي لا مانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اهـ ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أي على العامل الا ان تعين في المجلس بدليل قوله الآتي نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الآن يقال انه مع التعيين في المجلس في حكم المدفوع أو يقال سيأتي التقييد بقبض المالك له في المجلس

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أى ماروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحيـة لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيـه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عنـد المعاملة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جـدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى النهاية الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضـه على ألف فى النهاية الا قوله او استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب او فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما يأتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمـه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لاضرورة الى حمـل العبارة على ما يشمـل الفضـة حتى يحتاج الى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا اولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده م ر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله م ر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار م ر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هـذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصـل المغشوش وان لم ينبه لذلك رشيدى و ع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقـد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصـة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الآن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القـدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حـين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيـه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القـدر) حق التفريـع على ماقبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسـه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

و بالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضـة تبرا) تغليب لاضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضـة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده م ر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده م ر (قوله وقيـل ان راج الخ) الصحيح خلافه م ر (قوله ولو علم الخ) اعتمده م ر (قوله ولو عـلم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القـدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فهـذا مع

والوثوق بالربح جوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء و يجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عـز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة و يجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضـة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعـلم قدر غشـه واسـتهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشـه وجزم به الجرجانى وقيـل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغـيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسـه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كما مر (قوله ولو قارضه) الى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب أن يؤخره ويذكره فى شرح معينا كما فى النهاية والمغنى (قوله أنه لا يحتاج الخ) خبر قوله ظاهر قولهم الخ أقول ظاهر اقتصار النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة على ما صححه الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقره المغنى وشرحا الروض والبهجة (قوله يضعفه) أى اطلاق الماوردى (قوله جعل ذلك) أى المنع فى الغائب (قوله كما يأتى) أى فى قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) الى قوله خلافا الخ فى النهاية الا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله م ر فى ذمته أى المالك مفهومه أنها اذا كانت فى ذمة غير المالك لا يجوز وان عين فى المجلس وقبضها المالك أولا وفى كلام حج أنه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعينه فى المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدى قوله م ر فى ذمته أى المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف فى هذا للشهاب بن حج فليراجع وليحرر اه أقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما فى ذمة غير المالك موافق لما فى الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغنى عبارة الغرر والانوار والمغنى ولا أى لا يصح على دين ولو فى ذمة العامل لان الدين انما يتعين بالقبض بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقى من مالك فعزله أى ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه أى ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغنى فى شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل أم غيره ثم فى شرح معينا فلا يجوز على ما فى ذمته أو ذمة غيره كما فى المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة فى مخالفة الشارح وعدم الصحة بما فى ذمة العامل مطلقا والله أعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتى وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من نقد الخ اه سم أقول صريح صنيع النهاية والمغنى وغيرهما أن مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التى ذكره م ر هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه من رجوع ضمير ذمته فى عبارة الشرح الصغير الى العامل وان غير الشارح رجعه الى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذى اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الآتى نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقرى فى غير الروض صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض فى المجلس هنا أيضا وقد تقدم عن الغرر أن قول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه والله أعلم (قوله جاز) أى فيرده العامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله مطلقا) أى وان عينه فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) أى العامل (عليه) أى على تحصيل ما فى ذمة الغير أى بخلاف ما فى ذمته فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أى عدم الصحة بما فى ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغنى ويصح قراضه على الوديعة مع المودع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلافه فى الذمة فانه انما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه المغصوب البائع له منه أى من ضمان الغصب لانه أقبضه له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالفلان من لازمه العلم بالقدر الا ان يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقر شيخ الاسلام فى شرح البهجة ما رجحه السبكى ونظر فيما قاله الماوردى لكنه مع ذلك قال فى المساقاة ما نصه والظاهر انه لا يأتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين فى مجلس العقد اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله نعم الخ (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على ان قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتى اه وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من

ولو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس صح خلافا للبغوى أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما فى الصرف والسلم والذى فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكى انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردى منعه فى الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما يضعفه انه جعل ذلك علة المنع فى الدين وقد صرحوا بصحته فى الدين على العامل كما يأتى (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له فى ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس وقبضها المالك جاز خلافا لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما فى ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعينه فى المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض

قوله ذكره كذا بخطه رحمه الله والمتعين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لأن القدرة على العين أقوى منها على الدين ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والافلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتي فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا أشد لتعيين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر في تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقرى في بعض كتبه ومال شيخنا في شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في المجلس عين احدى الصرتين صح ولا فرق بين أحد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقرى وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما أفاده قوله (فلا يجوز بشرط كون المال في يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط ألفين) الى قوله ولو قارضه في المغني والى قوله قيل في النهاية (قوله ثم قال له) أي صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفي المغني والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبي منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له ذلك ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل اه ع ش (قوله على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على أن له) أي للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يختلف ربح النوعين فيؤدي عدم التمييز الى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) أي في باب القراض (قوله وتساويا) أي ما فيهما من النقدين قوله في أيهما فيتعين) وقوله (أحدهما) الاولى فيهما التأنيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح م ر هذا ونحوه يدل على أن لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر ما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغني (قوله بشرط علم الخ) أنظر ما الحاجة الى هذا الشرط مع أنه من صورة المسئلة اه رشيدي عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم الا أن يقال لما غابت هناك عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش أي جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ اه وهي ترجح اشكاله أي سم (قوله وما مر في العلم الخ) أي انه لا يكفي اه سم (قوله لتعيين الصرتين) أي عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى أحد الالفين (قوله وضبط) أي المصنف (قوله بحيث) الى قول المتن معه في المغني والى قول الشارح ولا يشترط في النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغني وانما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا شرط مراجعته في التصرف وكالمالك في ذلك نائبه كمشرف نصبه شرح الروض ومغني (قوله ويشترط أيضا الخ) اشارة الى الاعتراض عبارة المغني تنبيه قضية كلامه كالمحرر أن هذا أي قوله ولا عمله من محترز قوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اه وانما

نقد كذا ثم عينها في المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح م ر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح م ر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتأمله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله أولا ان علم ما فيهما مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما في الصرة مع عدم علم عين ما فيها الغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه . (قوله وما مر في العلم بنحو القدر الخ) أي انه لا يكفي (قوله

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أى قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانها من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال فى يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف فى ذلك أخذا مما ذكروه فى عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهى هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفى الجواهر عن الرويانى فى خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس اه واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض فى الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه) أى كلا

قال الاولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على مايشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطاء بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعى مثله فى المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشترط عمله معه لرجوع ماشرط لعبده اليه مغنى وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أى بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر وزوجته وأمينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شئ من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشترط لهم ربح اه (قوله أو المملوكة منفعته) أى ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) أى غلام المالك قنا أولا (قوله ولم يجعل الخ) أى والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أولا (قوله لانه من جملة ماله) أى عينا أو منفعة ليشمل أجيره الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانها أى المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) أى كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أى للتعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحجر للغلام الخ) أى بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) أى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش أى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها اه نهاية وقال البجيرمى والذى جزم به ابن المقرى عدم اشتراط تقدير النفقة زيادى وفى القليوبى على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد انتهى اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) *فرع* قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشترط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ماجرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغى الصحة ويؤيده ماذكره الشارح م ر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) أى والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) *(فائدة)* الوظيفة بظاء مشالة ما يقدر على الانسان فى يوم ونحوه اه مغنى (قوله وهى) الى قوله وفى الجواهر فى النهاية والمغنى الا لفظة هنا (قوله وفى الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفى سم بعد ذكر كلام للروض مع شرحه مانصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثانى الذى استظهره الشارح اه ويأتى عن المغنى والغرر فى أول الفصل الآتى مايوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الابتياع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه نهاية ومغنى أى وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتى فى الفصل الآتى فى شرح ومالا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ويظهر الى وفى الحاوى قول المتن (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم مانقص بالطحن فان باعه

أى قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح م ر (قوله المملوكة منفعته) كانه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) أى المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أى غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفى الجواهر عن الرويانى الخ) فى الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغنى عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

منهما (فسد القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسير الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ثم بحث ابن الرفعة جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى لو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان فى ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر فى الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق ما مر فى الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شئ وان ذكرها لا على جهة التاقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغنى (قوله منهما) أى الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعى الخ) عبارة النهاية والمغنى ونظر فيه الاذرعى بان الربح لم ينشا عن تصرف العامل وهذا أوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضى وفى البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال فانه لا يصح اه وفى سم عن مر أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدى قوله مر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق ما فى الاذرعى اه (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضى فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدى قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغنى قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغنى وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه و بين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان فى ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغنى ونهاية (قوله وفى الحاوى يضر الخ) عبارة المغنى وفى الحاوى ويضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن أو نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الامتثال لما بينه ان عين كما فى سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدى (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيته عبارة المغنى ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا فى شرح منهجه اه وعبارة سم فى المحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذى أفهمه صريح عبارة

الثانى الذى استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعى بقول القاضى الخ) يمكن الفرق وفى شرح مر بعد سوقه كلام القاضى ما نصه وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضى فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يجعل التصرف الى رأى العامل بل الى رأى نفسه فلم يكن حصول الربح برأى العامل (قوله فى المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح مر وقال فى شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى اه (قوله فى المتن فلو ذكر مدة الخ) فى المحلى وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسى قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء أقال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذى أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

لانه قد لا يجد فيها راغبا فى شراء ما عنده من الغرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بان صرح له بجوازه فانه يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء ما يروج عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه فى الكفاية لكن اختار فى المطلب الصحة وهى مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذى يتجه الاول لان تعين المدة يقتضى منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف فى ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره فى الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لا أن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لازالة ذلك الايهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شىء له لم يستحق شيأ لانه غير طامع حينئذ

الروضة والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر ان منعه بعدها مترا خيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض اه قال الرشيدى قوله مترا خيا عنه بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعى وقوله بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض أى على ما فى بعض نسخ شرح الروض وفى بعضها ما يوافق ما فى شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما فى شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين نهاية ومغنى (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار فى المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقه اطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذى يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغنى والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم فى النهاية والمغنى قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أى القطعى اذ منع الظنى مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أى استقل اه ع ش (قوله وان لا شىء له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا لشرحى المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية وللاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدى قوله م ر أكان عالما بالفساد أى وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتى اه وقال ع ش قوله م ر خلافا لبعض المتأخرين أى ابن حج تبعا للشيخ فى شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشترى بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال فى الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل فى شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثانى بان قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ويرد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعى اذ منع الظنى مكابرة فانه لا يفهم من قولنا اختصا بكذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح م ر (قوله وان لا شىء له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وانه

(قوله

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه
لم يطمع فى شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث
وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كأن (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ماذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوله (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميز أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك النصف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد

(فصل) فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض *(يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أن له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاشتراك فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تخصنى بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه مغنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغنى (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغنى

(فصل فى بيان الصيغة) (قوله فى بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض فى النهاية الا قوله ولا شئ له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض فى المغنى الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أى كالشروط المارة (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدى (قوله فان اقتصر الخ) أى ترك قوله على أن الربح بيننا وقضية صنيعه استحقاق العامل الاجرة فى مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدى ويأتى عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أى كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ (قوله فسد) ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغنى وأسنى وغرر وتقدم فى الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة ان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح مر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر (قوله فى المتن أو بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال فى شرح الروض قال فى الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

(فصل فى بيان الصيغة الخ) (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط مالابد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفي) في صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أوعبدا أذن له في التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز) أي لم يحل ولم يصح (في الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لاعمل له والآخر عامل لامال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أي ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ لوقوعه عن جهة الوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أي لانه ابتداء قراض واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضته آخر (بغير اذنه) أي المالك تصرف

في

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج أي بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئا اه ع ش (قوله لانه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شئ للعامل في هذه الصورة اه ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أي لا المعنى الاصطلاحي لان الخ (قوله في صيغة الامر) يعني بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلابد من القبول اللفظي بلا خلاف اه كردي (قوله فلا يشبه الخ) أي في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتي كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أي لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحة من رد عبدي فله كذا اه ع ش (قوله محجورا) أي سفها أو صبيا أو مجنونا اه مغني (قوله أو عبدا أذن الخ) أي ولم يأذن سيده في ذلك نهاية ومغني وسم والاولى أو رقيقا كما في المغني (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغني أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله أو العامل أعمى) أي أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغي ان لا يجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلابد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم امينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه مغني ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد اه سم وسيفيده الشارح كالنهاية والمغني في شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر مر اه سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أي كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم أي بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أي مقارضه بالآخر عن جهة كونه وكيلا لا عن جهة كونه عاملا اه كردي (قوله ومن ثم) أي من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل في النهاية والمغني (قوله بيشاركه) عبارة المغني بقوله ليشاركه اه (قوله لينسلخ) أي يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا نهاية ومغني (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغني والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أي عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله في المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد (قوله أي لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) في الناشري وهل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا

(فائدة) المسألة من الاقتباسات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاوّل حكمين الحرمة والفساد والثانى الثانى فقط لما هو مشهور ان تعاطى العقد الفاسد حرام ولا تمييز الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذى هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثانى) فى المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة ولا شئ له فى الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر أيضا أو فى المسئلة الثانية , فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى فى الذمة) للاوّل ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فى الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح كله (للعامل الاوّل فى الاصح) لان الثانى تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثانى اجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى)

فى المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجابه به سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعى وهذا أى انعزاله بمجرد اذنه مع ابتدائه فيما اذا أمره أمرا جازما الا كما صوره الدارمى ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وفى سم عن الناشرى مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدى قوله م ر لا ان أجابه به سؤاله أى فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اه وفى البجيرمى ما نصه والمعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أى ابتدأه المالك أم لا حلبى وم ر اه وقوله وم ر لعله فى غير النهاية ثم ليراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغنى قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة فى عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته يقيمه فى كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر فى الوصى نهاية ومغنى قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد فى لو وقف الاهلى المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أى أما لو أقامه مقامه فى أمور خاصة كالتصرف فى عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق فى ذلك للقاضى يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ فى مقابلة الاسقاط كما ذكروه فى القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله افادة الاول) أى لم يجز و (قوله والثانى الثانى) أى افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أى فالثانى أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثانى بواسطة نظير ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تمييز الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أى التعبيران (قوله فى المسئلة الاولى) أى فى مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أى سواء اشترى فى الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شئ له فى الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الاول فالقراض باق فى حقه فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ اه (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة فى الربح الذى دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم أى ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شئ له) أى الثانى (على العامل الاول (قوله أيضا) أى كما لا شئ له على المالك (قوله أو فى المسئلة الثانية) أى فى المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله فى المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أى فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغنى وشرح منهج وفى البجيرمى عن ع ش تصرف الثانى ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن الى قوله نعم فى النهاية (قوله الظاهر) أى الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أى مباشرة بالمذهب اه كردى (قوله وهو) أى الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أى الثمن الذى سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازى اه مغنى (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة احاطة فلا ينبغى الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفى الحسن اه (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغنى عبارته تنبيه هذا الجديد الذى ذكره لم يتقدم له ذكر فى الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح فى المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهى أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه فى الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمرا جازما كما صوّره الدارمى بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وشرح م ر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطمع لازم لاشتراط المشاركة فى الربح الذى دل عليه ليشاركه فى العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافه ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير ما مر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيأ (الا اذا قال قارضتك و جميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ نعم ان جهل ذلك بأن ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (و يتصرف العامل محتاطا

لا

لتقدم ذكره له فى البيع والغصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى او أطلق و بقى ما لو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة و يكون الشراء مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) أى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول مغنى وأسنى وأنوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر اما بتعيين أكثرهما أو اقلهما وكذا يقال فيما يأتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا للمغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على ما مر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين وأوضح منه قول الشارح م ر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين نعم أوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط أحدهما للعامل النصف والآخر الربع فان أبهم لم يجز او عينا جاز ان علم قدر مال كل منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال أحدهما الفين والآخر الفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثا على نسبة ماليهما مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله والا فسد) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مالا أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله لمن ليس بمالك الخ) لان صاحب الثلث اذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله لعدم أهلية العاقد (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى و يضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه اه ع ش (وان لم يحصل ربح) بل وان حصل خسران اه ع ش (قوله نعم ان علم الفساد الخ) وفاقا لشرح الروض والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ولظاهر الانوار (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق و وجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل اه سم (قوله نظير ما مر) وهو قوله والا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من ارادتهما معا (قوله وكذا اذا اشترى الخ) أى أو قال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ما ذكره توكيل لا قراض اه ع ش أى كما مر فى أول الفصل (قوله ونوى نفسه) أى أو أطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله نعم ان جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم اياه بما نصه وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) و بقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول و ينبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى الخ) كذا شرح م ر وانظر شرح الروض (قوله والا فسد الخ) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ (قوله والمقارض مالك) قيد فى قول المتن واذا فسد القراض ش (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا أجرة نظير ما مر كما أفاده السبكى شرح م ر (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق و وجهه انه حينئذ طامع

لامنشأ له من الصيغة مر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الاقوله ومن ثم الى نعم والى
قول المتن ولا يعامل فى النهاية الاقوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله والحكم (قوله فاحش) ظاهره أنه يبيع
بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل
الصحة اذا لم يكن ثم راغب باخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر
بالمالك وفى النسيئة ربما يهلك رأس المال الخ فيتضرر أيضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء
فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه
وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف رأس المال الخ راجع للشراء اه لكن
قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع
أيضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) أى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى وع ش (قوله بخلاف ما اذا
أذن الخ) أى فيجوز أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل
القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من
أجل أنه كالوكيل (قوله فى البيع) أى نسيئة (قوله مامر ثم) أى فى الوكالة أى من أنه ان عين له قدرا اتبع
والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) أى عند الاذن
فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله أو البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه
جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين انتهى اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا
جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح مر اه سم ولعله فى محل آخر من النهاية
(قوله وفيه نظر ظاهر) أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث أذن جاز لانه راض
بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج
وع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع أى نسيئة من ثقة ملىء كما مر فى بيع مال
المحجور وقال الماوردى ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاضمن)
أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لانه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان
العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه أى التعليل أن
العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) أى المشترى
(قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو واحد ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس مامر
فى الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ويستور قاله الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجه
الاكتفاء بواحد ثقة أنه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه
قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب
مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقضيته) أى التعليل بان الغرض الخ
(قوله وبه جزما الخ) أى بالمنع واعتمده الشارح مر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقد الخ) ويؤخذ
منه أنه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق أى فى الشركة شرح مر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع
الماوردى الخ) أى عند الاذن بالنسيئة كما أفصح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح
الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ)
كذا شرح مر (قوله قبل قبض الثمن) أى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب
الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى
الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا أن
يروج وبه صرح ابن أبى عصرون فلا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح مر وفى شرح

لا بغبن) فاحش فى نحو بيع
أو شراء (ولا نسيئة فى) ذلك
للغرر ولانه قد يتلف رأس
المال فتبقى العهدة متعلقة
بالمالك (بلا اذن) بخلاف
ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم
جرى هنا فى قدر النسيئة
واطلاقها فى البيع مامر
ثم نعم منع الماوردى البيع
والشراء سلما لانه أكثر
غررا قال فان أذن له فى
الشراء سلما جاز أو البيع
سلما لم يجز لان الشراء أحظ
اه وفيه نظر ظاهر ويجب
الاشهاد والاضمن بخلاف
الحال لانه يحبس المبيع الى
استيفاء الثمن ومتى أذن فى
التسليم قبل قبض الثمن لم
يجب اشهاد والمراد بالاشهاد
الواجب كما رجحه ابن الرفعة
ان لا يسلم المبيع حتى يشهد
شاهدين على اقراره بالعقد
قال الاسنوى أو واحدا ثقة
اه وقضية كلام ابن الرفعة
انه لا يلزمه الاشهاد على
العقد وقد يوجه بانه قد
يتيسر له البيع بربح بدون
شاهدين ولو أخر الهما فات
ذلك فجاز له العقد بدونهما
ولزمه الاشهاد عند التسليم
(وله البيع) وكذا الشراء
كما قال جمع متقدمون
(بعرض) ولو بلا اذن لان
الغرض الربح وقد يكون
فيه وبه فارق الوكيل وقضيته
ان له البيع بنقد غير نقد
البلد لكن منعه العراقيون
وبه جزما فى الشركة وفرق
السبكى بان نقد غير البلد

لا يروج فيها بخلاف العرض (وله) قال الاسنوى بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد والامساك أى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيهما رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لا يبيعه اياه لانه يؤدى الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه له منه بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان كان

اه سم (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أى العامل عند الجهل اه مغنى (قوله على مذهب سيبويه) أى من صحة مجىء الحال من المبتدأ اه ع ش عبارة المغنى تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجىء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد فى الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه وأجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة مجىء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك فى كتاب له يسمى سبك المنظوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضى المالك بالعيب وكان المصلحة فى الرد ووجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) أى لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من أنه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على حج أى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى ان يتصرف فيه المالك بالظفر اه ع ش (قوله ونقض البيع) أى فسخه اه ع ش (قوله صرفه) أى المالك العقد ويحتمل أن المعنى رده المالك (قوله التفصيل السابق الخ) وهو أنه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عنده) أى الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) أى عند الحاكم قول المتن (ولا يعامل الخ) أى لا يجوز ولا ينفذ (قوله المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدى الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا أو خرج بمال المالك غيره كان كان أى المالك وكيلا عن غيره فتجوز معاملته قليوبى اه بجيرمى (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن فى النهاية (قوله أى لا يبيعه اياه) أى ولا يشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه اه رشيدى عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستأجر منه دكانا للقراض اه (قوله بخلاف شرائه) أى شراء العامل مال القراض و (قوله له منه بعين الخ) أى لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته سم وع ش (قوله بطل) أى الشراء اه سم (قوله مطلقا) أى شرط البقاء أولا (قوله وجهان) اعلم أنه ان

الروض قلت ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد ش (قوله بل عليه) فى شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد ما نصه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا) هذا التفصيل لم يتقدم فى الوكيل فى مسائل العيب ولم يزد فيها هنالك على قوله وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل فى مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيها هنالك لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفة ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتأمل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته (قوله بطل) أى الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر

كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشتري منه للقراض فلا ينبغي الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الآخر كما هو ظاهر العبارة أما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صوره بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشتري من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشتري لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على ج اه ع ش وقوله كما صوره به بعضهم جرى عليه المغني عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان في العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر اه سم ولعله في غير شرحه أو في محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح في اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدي الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه في النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أي مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل العامل الكافر شراء المصحف للقراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على ج اه ع ش (قوله بقائه) أي القراض (قوله ولا باكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغني والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثاني باطل سواء اشترى الاول بالعين أم في الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى في الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك في المغني الا قوله فان فعل فسيأتي وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فليمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله ان كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بذلك بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشتري لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وان أراد أن يشتري لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر (قوله معاملة الآخر) بان يبيعه مال القراض (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر (قوله في المتن ولا يشتري للقراض الخ) هل شرطه عدم الاذن أيضا كما هو قياس ما بعده (قوله بغير جنس رأس ماله) أي مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذي يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف والا لزم ملكه جزأ منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التي تحصل ملك الحصة واستقراره بها فليتأمل (قوله في المتن ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه) قال في العباب فان اشتراهما باذن المالك انفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا وعتق

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشتري للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا ثمن المثل مالا يرجو بعده أي أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (باكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذا أيضا وهو متجه وان قال الاذرعي لم أره نصا وذلك لان المالك

(قوله لم يرض به) عبارة شرحي الروض والمنهج لم يأذن في تملك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه أنه يشتري ذوي الارحام و ينبغي خلافه اذا كان هنالك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال دفعه اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش اه سم (قوله وما بقي هو رأس المال) أي ان بقي شيء والا ارتفع القراض مغني وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل أجرة مثله اه (قوله و يغرم نصيب العامل) أي فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي في يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شيء بان كان ثمن العبد بجميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو أعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح فالنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغني و روض مع شرحه (قوله الذكر أو الانثى) بدل من الزوج (قوله أما لو اشترى العامل الخ) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على حج اه ع ش ويفيده أيضا قول شرح المنهج فله أي للعامل شراؤهما أي زوجه ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق على موكله اه وكذا يفيده صنيع المغني حيث حذف قيد ولا ربح (قوله ولم ينفسخ النكاح) ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكية شيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة سم على حج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) أي كالشراء بغير جنس رأس المال والشراء لمن أقر المالك بحريته قول المتن (و يقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر أنه للقراض و يصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة اه سم ويؤيده قولهم هنا المار في الوكالة وقولهم المار في شرح وللمالك الرد وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل الخ (قوله أما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الروياني اه مغني وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان في الكل في الشراء بأكثر من رأس المال لا في الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم و ع ش أقول ومثلها عبارة المغني وشرح المنهج كما مر فينبغي حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك أو على اتحاد العقد عبارة البجيرمي قوله ولا يصح الشراء في الزائد أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة والجبة فالظاهر كما قال الاذرعي أنه يجوز له السفر به الى مقصد معلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض أو اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش (قوله أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجه للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه و يتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة (قوله عليه) أي العامل وكذا قوله زوجه ش (قوله من نحو الشراء بأكثر من رأس المال) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة (قوله في المتن و يقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض و يصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة

اقامته

لم يرض به فان فعل فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته أو مستولدته و بيعت لنحو رهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان أذن صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك و يغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أي المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء بأكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن)

وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به و يأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء أسافر بعين المال أو العروض التى اشتراها به خلافا للماوردى وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استوتيا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن فى بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الاذرعى الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (منه) أى من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك فى العقد فسد (وكذا سفرا) فى الاظهر لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك و يصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

اقامته الا باذن مغنى وشرح الروض (قوله وان قرب) الى التنبيه فى المغنى الا قوله سواء الى وقد قال وقوله وان لم يعتد وقوله و يصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع و يعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم بعد من أسواق البلد اه ع ش (فيضمن الخ) أى فان سافر بمال القراض بلا ضرورة ضمن الخ نهاية وغرر عبارة المغنى والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثم ان أراد التصرف فى مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع و يكون ما اشتراه بعضه للعامل و بعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلط ألفا بالف وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض و بنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر و يضمن الثمن الذى باع به مال القراض فى سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود مغنى وروض مع شرحه (قوله و يجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا مما يباع فى بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا يركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) أى الملح سم ورشيدى (قوله الا بالنص عليه) و يكفى فى التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر اه سم (قوله أو الاذن فى بلد الخ) كساكن الجزائر التى يحيط بها البحر اه مغنى (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله أما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله روض ومغنى (قوله ولا ينفق الخ) أى وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك و ينبغى خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح فان لم يوجد حسب من رأس المال اه ع ش (قوله فان شرط ذلك فى العقد فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض انتهى اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغنى هذه العبارة فى شرح وكذا سفر فى الاظهر بل يفيده صنيع الشارح أيضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ما قبله متنا وشرحا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) أى عطفا على فعل ما يعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدى (قوله بالرفع) أى عطفا على الامتعة أى على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله ما بعد لا) وهو الامتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الخ) أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة أيضا لانه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه فلم يحترز عنه قلت لعدم امكان

(قوله أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالى شرح روض (قوله ركوب البحر) أى الملح (قوله الا بالنص عليه) و يكفى فى التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر (قوله فان شرط ذلك فى العقد فسد) ينبغى جريانه فى صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض اه (قوله فى المتن وعليه فعل ما يعتاد) وقضيته أنه لو احتاج ذلك الى مؤنة كانت عليه وسيأتى فى كلام الشارح قريبا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل قول المتن يعتاد ش (قوله لقضاء العرف به) قد يشكل مع قوله وان لم يعتد (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة) أفهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا هذا ولا يقال هذا

فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استؤجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي *(تنبيه)* قد يقال في كلامه تكرار فان ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بانه ذكره هنا للتصريح باللزوم ولبيان انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذلك لجواز أخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا بين بهذا ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وأن كليهما اذا خص عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان التوابع هي المعتاده فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم ينجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا وهم آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها ممن

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على حج اه رشيدي (قوله وما يلزمه عمله ان استأجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغني ونهاية (قوله فلا أجرة له) سيأتي في الشارح مر في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اه ع ش (قوله وما يأخذه الرصدي الخ) أي والخفير اه مغني (قوله يحسب من مال القراض) أي من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدي والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ وينبغي أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت اه ع ش (قوله المعلوم منه) أي من البيان (قوله وهذا) أي انه لا أجرة له الخ (قوله من ذلك) أي اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله وان كليهما) أي المعتاد وغيره (قوله عليه) خبران والضمير للعامل قول المتن (من الربح) أي الحاصل بعمله اه مغني قول المتن (لا بالظهور) أي للربح (قوله اذ لو ملك) الى الفصل في النهاية الا قوله ولو العامل وكذا في المغني الا قوله ولا ترد الى المتن وقوله ولا يؤيده الى المتن (قوله عليهما) أي على رأس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) أي بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) أي الاظهر و (قوله له) أي للعامل قبل القسمة و (قوله فيه) أي نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض اه سم وع ش (قوله اعراضه) أي العامل (قوله باتلافه) أي اتلاف المالك مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما ولو قبل القسمة اه شرح البهجة والروض (قوله أو استرداده) أي المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد معه لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ اه (قوله نصيبه) أي العامل أي ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اه سم وتقدم آنفا أن الاخذ كالفسخ في بعض الصور (قوله في مجرد الملك الخ) أي لا في استقراره وفي هذا الجواب نظر اذ للمعترض أن يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة أيضا (قوله في حصوله بماذا) الاولى في أنه بماذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنهما من الربح ان أخذت قبل القسمة اه ع ش قول المتن (والنتاج) أي من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) أي من صيد واحتطاب وقبول وصية اه نهاية زاد المغني وهبة اه (قوله بشبهة منها) أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهي

الايهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لا لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لانه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بانه ذكره هنا الخ) وأيضا ففي المذكور تفصيل لتوابع التجارة لا يستفاد بخصوصه مما سبق (قوله وان كليهما) خبران قوله عليه (قوله ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة (قوله على من وطئ أمة القراض بشبهة منها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر فى حدوثها منه مالو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كل ما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده مامر فى زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل فى الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر فى المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع مالم يتلفه أجنبى ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى وقال الامام يرتفع مطلقا

من لا تعتبر مطاوعتها ونكاح نهاية ومغنى وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغنى والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان فى المال ربح أم لا وتزويجها أى لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حد واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والافلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل فى مال القراض كما قاله الشيخان اه زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اه قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما فى المهر أنها تكون مال قراض مر انتهى حواشى شرح الروض اه عبارة البجيرمى عن القليوبى قال والد شيخنا مر وتكون أى قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اه وفى الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا علك بالظهور اه (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اه شرحا الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أى كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل فى مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اه مغنى (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة بتصرف العامل فى مال التجارة بالبيع والشراء بل هى ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اه مغنى (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون فى مال القراض اللهم الا ان يقال ما ذكره مبنى على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اه ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغنى أما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوى تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اه (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة أو أمة حاملا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فاشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثانى ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اه ع ش (قوله ولا يؤيده) أى القيل (قوله أو بعيب الخ) عبارة المغنى أو العيب أو المرض الحادثين اه وهى الموافق قول الشارح الآتى فاشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغنى (قوله أخذ بدله) عبارة النهاية والمغنى أخذه أو أخذ بدله اه قول المتن (بعد تصرف العامل) أى بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) أى للعامل اه ع ش عبارة المغنى وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم فى البدل المالك ان لم يكن فى المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) أى بلا استئناف القراض اه (قوله كما بحثاه) معتمد اه ع ش وفى البجيرمى عن الزيادى اعتماده أيضا ويأتى عن الاسنى والمغنى خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولى الخ) واختاره السبكى لكن القاضى قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغنى وروض مع شرحه (قوله يرتفع) أى القراض باتلاف العامل (مطلقا) أى سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا اه ع ش

يظهر شرح مر (قوله ولو العامل) مشى فى الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل فى مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملى ووجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كار باحه اه ويحتمل أن يجرى ذلك فى قيمة الولد فيما اذا أولد الموطوأة فيكون مال قراض للتوجيه المذكور لكن الذى يظهر خلافه والفرق مر قال فى الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض أولا وجهان اه والمعتمد الاول وان قال فى شرحه ان الاوجه الثانى مر والله تعالى أعلم (قوله مالم يتلفه أجنبى الخ) اعتمده مر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله ويؤخذ بدله) وانما لم يكن مال قراض قبل أخذه وقبضه كما كان

أي وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أي ماقاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع (فرع) قال في الروض وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اه والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر اه سم (فرع) في المغني والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط و وجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض وان اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اه (قوله ولا يجبر به) أي بالربح

(فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين) قوله في بيان الى قوله وكان الفرق في النهاية الا قوله لانه الى ويحصل وقوله أي حيث الى و باسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق أو راغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه مغني ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والا لم ينفذ و ينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله متى شاء) الى قوله حيث في المغني الا قوله أي حيث الى باسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أي وكلها عقود جائزة اه مغني (قوله وشركة) أي بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي قبله (قوله و يحصل) أي الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسخته وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسخته) أو رفعته أو أبطلته أو نحو ذلك نهاية ومغني كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله أو لا تتصرف) أي بعد هذا اه نهاية (قوله أي حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اه ع ش (قوله و باسترجاعه الخ) و باعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ماوكل فيه نهاية ومغني (قوله ففيما استرجعه) أي و بقي في الباقي اه مغني (قوله حيث لاغرض الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد أن انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وأنه لافرق في جميع ذلك بين أن يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض أي والمغني اه سم عبارتهما أجيب أي عن استشكال تصحيح النووي الانعزال بانكار القراض بانه ينبغي أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا بان الفقه ماقاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اه (قوله نظير مامر في الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعي الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه اذا خان أو غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشي الروض وقياس مامر للشارح مر من أن الوكيل عن المحجور عليه اذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام اه

بدل المرهون رهنا في ذمة الجاني لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله في المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

(فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) (قوله و بانكاره له حيث الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لافرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعده سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض (قوله

وعليه فيفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا و يستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال في الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

(فصل) في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما ومايقبل فيه قول العامل *(لكل)* من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تتصرف أي حيث لاغرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الانكار و باسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه و بانكاره له حيث لاغرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) نظير مامر في الشركة وللعامل

البيع والاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه وليسا الوارث عامل مات الا باذن المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح أخذا مما يأتى (و يلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة أى لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوى وغيره لتصريحهم فى العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكى وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والا باع بالاغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان لمحجور عليه وحظه فى ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب مالم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيتك نصيبك من الربح ناضا

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء ديونه بغير اذن الولى مغنى وروض مع شرحه (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن فى البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقريرالجميع فيكفى أن يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أى لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولى المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الآخر ومثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغنى وروض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله ويجوز التقرير أى بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أى من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أى الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير فى القراض اهـ (قوله اذا رجى) كذا فى أصله بخطه بالياء اهـ سيد عمر (قوله مما يأتى) أى فى قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغنى أى الحوالة الصورية رشيدى عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه اهـ واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى وشرح الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة حقيق بالاعتماد اهـ (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أو برضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أى حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) أى بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أى لانه قد يجىء وقد لا اهـ ع ش (قوله ما بيده الخ) أى حسا أو حكما ليشمل ما فى الذمم اهـ رشيدى (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أى كالصحاح والمكسرة اهـ مغنى (قوله والا باع) أى وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم ورشيدى (قوله فان باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذا مما قبله اهـ رشيدى (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أثق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اهـ نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد وينبغى أن أجرة ذلك على المالك اهـ وقال الرشيدى قوله وظاهر كلامهم الخ أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل اهـ (قوله ان طلبه المالك) أى كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله فى ذلك قال ع ش فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال اهـ (قوله مالم يقل) أى المالك (له) أى للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه مامر فى الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر فى الاعيان وأما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل وبعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه أو يقسم كل واحد من

والاستيفاء) أى لديون التجارة (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله والا باع الخ) أى وانه لا يوافق رأس المال ش

ولم يزد راغب وخرج برأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض رأس المال عليه بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه فى المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له وردبانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو (١٠٢) استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) لانه لم يترك فى يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (فيستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما فى يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقى واستشكل الاسنوى كابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ابتكافا على أن ما فى يده لما كان فى تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه وخرج بقولى بغير رضا العامل الى آخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد أخذ ينك حمل على الاشاعة اى

الديون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا اه ع ش (قوله ولم يزد راغب) كما جزم به ابن المقرى فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر نهاية ومغنى (قوله فلا يكلف أحدهما الخ) أى بل يقتسمانه ان شاآ أو يبيعانه معا اه ع ش (قوله عليه) أى بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمد اه ع ش (قوله مطلقا) أى حصل فائدة أولا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) أى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل سم على حج اه رشيدى وقوله فى المسترد يعنى فى قدر نصيب العامل منه وقوله فى شرح الروض أى والمغنى حيث أسقط قول الشارح أو برضاه الى المتن ثم قال فى شرح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال ما نصه أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة فان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوى وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه فى نصيبه وان لم يملكه بالظهور اه وسيأتى عن ع ش الجمع بين كلامى الشارح بما يوافق ما فى المغنى وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ و(قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر وع ش أى وجملة وباقيه من رأس المال عطف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) أى المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اه مغنى (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله على أن ما فى يده الى وخرج (قوله فلو عاد) أى بنحو انخفاض السوق (ما فى يده) أى العامل وهو ثلاثة وثمانون وثلث (قوله وثلثين) بضم أوليه (قوله ويرد الباقى) وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اه مغنى (قوله فيه) أى المسترد (قوله به) أى بنصيبه من المسترد (قوله ما لو استرده برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على حج اه رشيدى أقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغنى (قوله فان قصد) أى المالك وكذا الضمير فى قوله الآتى فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) أى المأخوذ برأس المال قال البجيرمى فان اختلف قصدهما بأن قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبرى اه (قوله وحينئذ)

(قوله ويستقر ملك العامل الخ) كذا شرح م ر وقوله فيه أى فى المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه الا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل (قوله بل يأخذ منها واحدا الخ) أى وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوى كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك أيضا بأن الظاهر عدم جواز نظير ذلك فى الشركة اذ الظاهر أنه لو أخذ أحدهما جزأ من المشترك لم يكن للآخر الاستقلال بأخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما أخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك فليتأمل الفرق (قوله ما لو استرد برضاه) فيه اطلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمله (قوله وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته الخ) اعتمده م ر وينبغى ان له الاستقلال بأخذه مما فى يده كما تقدم

كما علم مما مر ورجح فى المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لاهبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ماذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ماشرطاه (ويصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت فى الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد (أو اشتريت هذا للقراض أولى) والعقد فى الذمة لانه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه شراه بمال القراض لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر الى قصده وهو أحد وجهين فى الرافعى من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشترى به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم ينفسخ القراض ومقابله على ما اذا انفسخ وحينئذ فالذى يتجه سماع بينة المالك ثم يسأل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والافلا (أو لم تنهنى عن شراء كذا) سواء أطلق الاذن له ثم ادعى النهى مطلقا أو عن شئ مخصوص أم أذن له فى شئ معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثانى قاصر بل ظاهر كلامهم أنهما لو اختلفا فى عقد القراض هل اشتمل على النهى عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل أيضا

أى حين اذ اختص المأخوذ بالربح (قوله ان نصيب العامل حينئذ) أى حين اذ حمل على الاشاعة ش وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله قرض للمالك) هذا يشكل بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق فى حصة العامل الصريح فى أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهى فى المثال الآتى خمسة وأما حصة الباقى وهى خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتى اه بجيرمى قول المتن (فربع العشرين) أى التى هى جميع الخسران (حصة المسترد) فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الخ) أى الباقى بعد المسترد وبعد حصته من الخسران اه مغنى قول المتن (الى خمسة وسبعين) أى بضم العشرين الخاسرة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقى ستين اه بجيرمى (قوله لان الخسران) الى قوله وعليه فتسمع فى النهاية والمغنى (قوله فلو ربح الخ) أى فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (قوله و يقبل قوله بعد) أى بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح مغنى وشرح روض عبارة الغرر أى بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت أو كذبت اه (قوله خسرت) أى أو تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغنى وغرر قول المتن (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا نهاية ومغنى (قوله والعقد فى الذمة) قيد للثانى فقط اه مغنى (قوله لانه أعلم الخ) ولانه فى الثانية فى يده مغنى وأسنى (قوله فانه يقع للقراض) أى حيث اتفقا على ذلك و(قوله ورجح جمع متقدمون الخ) أى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف مر فى الحلبى اه ع ش وقوله ما ذكره المؤلف أى مر فى هامش شرحه وسيأتى آنفا عن سم ما يوافقه (قوله وان نوى نفسه) اعتمده مر أى والمغنى اه سم (قوله كما قاله الامام الخ) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين مر اه سم (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا فى غاية الاتجاه اه سم (قوله وهو أحد الخ) أى سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغنى والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى الخ اه (قوله مقابله) أى مقابل أحد وجهى الرافعى وهو أى مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يصح البيع) أى كما جزم به الروض اه سم قول المتن (أو لم تنهنى عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك نهاية وغرر و سم (قوله ثم ادعى النهى مطلقا) ادراجه فى المتن فى غاية البعد (قوله وتصويره بالثانى

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أى حين اذ حمل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله قرض الخ) اعتمده مر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده مر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده مر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين مر (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا فى غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يصح البيع) أى كما جزم به فى الروض وعبارته وان قامت أى فيما اذا قال اشتريته لنفسى بينته أى المالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها أى للقراض فيبطل العقد أى لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا انتهى وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله فى المتن أو لم تنهنى عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك شرح مر (قوله وتصويره بالثانى)

الخ) أى كما فى شرح الروض والبهجة (قوله ويشهد له) أى لظاهر كلامهم المذكور (قوله فى جنس) الى قوله كما مر فى المغنى والى قوله ولو ادعى المالك فى النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو قدر رأس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بينهما بالسوية فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضر الفين أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك نهاية وروض وبهجة مع شرحهما وكذا فى المغنى الا قولهم ولو أحضر الخ قال ع ش قوله مر والباقى يأخذه الخ أى ولا شئ للمقر اه قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه اه نهاية (قوله على التفصيل الآتى الخ) عبارة المنهج هناك وحلف فى ردها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به اه (قوله الآتى فى الوديعة) ومنه أنه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم به لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اه ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اه وعبارة الانوار ولو دفع ألفا قراضا ثم ألفا قراضا وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض فى الآخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صح ولم يجز الخلط اه (قوله لا يتميز به) أى بسبب الخلط اه ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح ولا يسافر بالمال (قوله ما لا يمكن القيام الخ) أى بنفسه اه مغنى (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه اه سم ولعل مفهومه أنه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدرته (قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى اه رشيدى (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به فى شرح الارشاد وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اه سم عبارة البجيرمى عن شرح المناوى على متن عماد الرضا فى آداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اه (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية وينبغى طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى وبحث أى الاذرعى أيضا أنه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد أخذه اه (قوله أنه قرض) أى فيلزمه مثله و (قوله والعامل أنه الخ) أى فلا يلزمه شئ (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح وقال فى الخادم انه الظاهر ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اه قال سم بعد سردها قوله مر نعم لو أقاما بينتين الخ أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل

أى كما فى شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رأيته فى شرح الارشاد قال أى وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر انتهى

ويشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهى (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديع لانه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بمال لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون انه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط بأخذه وطرد فى الوكيل والوديع والوصى ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوى لان الاصل عدم الضمان

وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الأول على ما إذا كان التلف قبل التصرف لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف فى مال الغير انه يضمن مالم يتحقق خلافه والاصل عدمه أما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعى عليه الاذن فى التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافى ماهنا مامر آخر العارية من تصديق المالك فى الاجارة دون الآخذ فى العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا فى ان انتفاعه مضمون والاصل فى الانتفاع بملك الغير الضمان ولو أقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الآخذ وقال بعضهم الحق التعارض أى فيأتى مامر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه أحكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا فى القرض والقراض أو الغصب والامانة صدق المالك قال البغوى ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه فى الانوار فقال فى الدعاوى فيما لو ابدله الوديعة بالوكالة صدق المالك

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أى بوجوب الاجرة كذا قرره مر اه (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده اه سم قال البجيرمى وهذا هو المعتمد اه (قوله أما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى أن المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اه سم (قوله قبل التلف) أى و بعد التصرف وظهور الربح أخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا محط التعليل والا فالاذن فى التصرف موجود فى القرض أيضا (قوله ماهنا) أى من تصديق العامل (قوله فى الاجارة) أى فى دعواها (قوله فى العارية) أى فى دعواها (قوله ولو أقاما الخ) أى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره اه سم أى كالنهاية (قوله رجحه أبو زرعة الخ) أى وشرح الروض (قوله أى فيأتى مامر الخ) أى من تصديق العامل أو المالك اه سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له أى جميعه و بدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال له به الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله صدق الآخذ كما جزم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطى وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا أجرة له ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه و يوافق ذلك قول الشارح و يترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فى مسئلة الزركشى فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل المنكره كما هو ظاهر فلو أقاما بينتين أى فيما لو كان المال باقيا اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة وغيره اه سم (قوله فقال) أى الغير (لو اختلفا فى القرض والقراض) المتبادر مما قبله بان يدعى المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه فى الانوار الخ) اعتمد هذا مر اه سم ويأتى عن المغنى والروض اعتماده أيضا (قوله فيما لو أبدل الخ) أى فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ

ولا يخفى ان حالة الجهل أولى بالضمان فالمبالغة بها غير ظاهرة فليتأمل (قوله وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد) وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده قال فى شرحه و يشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل نعم ان أقاما بينتين قدمت بينة العامل لان معها زيادة علم انتهى وقوله ان أقاما بينتين أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أى بوجوب الاجرة كذا قرره (قوله أما قبل التلف فيصدق المالك الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده (قوله ولو أقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين) أى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره (قوله رجحه أبو زرعة) واعتمده مر (قوله أى فيأتى مامر عند عدم البينة) أى من تصديق العامل أو المالك (قوله صدق الآخذ كما جزم به بعضهم) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطى فقال الذى يظهر تصديق العامل لان معه يدا و بلغنى انه منقول عن المالكية كذلك انتهى لكن قد يخدش تعليله تسليمه أن يده ناشئة عن دفع المالك اليه وانه فى الاصل مال المالك وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا أجرة ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه انتهى و يوافق ذلك قول الشارح و يترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد نعم قد يشكل على ذلك ان مقتضى قول المالك قبول قوله فى الرد فكيف يسوغ له مطالبته بالرد وتغريمه مع ذلك الا أن يقال ان اقراره بكونه قراضا الذى كان مقتضاه ذلك قد سقط بانكار الآخذ واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ القراض عن الزركشى وغيره من تصديق المالك فانه فيما بعد التلف كما تقدم فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل المنكره كما هو ظاهر (قوله صدق الآخذ) فلو أقاما بينتين اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة وغيره (قوله وخالفه فى الانوار الخ)

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوى ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته
والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة فى القرض دون الوديعة ثم استدل بعام أول القرض

انهما لو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لادين له عليه شيأ ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه ومانحن فيه أولى وانما صدق مطعم مضطر فى انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق فى (دعوى الرد فى الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا فى المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما فى عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير مامر فى البيع

(كتاب المساقاة)

هى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقى الذى هو أهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة ماسة اليها قد

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى اه سم (قوله بحثه) أى ما قاله البغوى من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكانه الخ) أى أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله له عليه) الضمير الاول ان والثانى للباعث (قوله هنا) أى فيما نحن فيه و (قوله ثم) أى فى مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب فى النهاية والمغنى الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أى العامل بالربح (هو ليس) أى الانتفاع (بها) أى بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتنى فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغنى وروض وفى شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره فى الصداق نهاية ومغنى وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أى بالافراد لكن فى أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أى والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما فى زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الرويانى مغنى وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتغريطه بعدم الافراد لاقيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أو لا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا فى المغنى والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان فى المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هى معاملة) الى قوله وأفتى فى المغنى الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم فى النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أى بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمى (قوله على تعهد شجر) أى مخصوص هو النخل والعنب بسقى وغيره (قوله من السقى) خبر ثان لقوله هى عبارة النهاية والمغنى وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف اه وفى ع ش عن سم على منهج وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذى هو الخ) هذا فى معنى العلة لاخذها من السقى دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقى لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح فى أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتى الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتى وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة ماسة اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوى) مشى فى آخر العارية على خلاف ما قاله البغوى (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله فى الروض وقد تقدم هذا فى الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال فى شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافى ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض أرض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبور بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا أرش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بانه ما زال يرى عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (ومورد ها النخل والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجوز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) بجواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شئ من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين شيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير م ر اه سم على بج وقوله لم تصح أي اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف ولصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على بج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (ومورد ها) أي ما يرد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغني (قوله وتجوز صاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته وموردها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا م ر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف م ر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانهم اغتفروا الغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفي انه

و بالمثمرة عن غيرها كالتوت الذكر ومالا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليهما على القولين اه مغني (قوله لقوله) الى قوله وشرط في المغني (قوله في الخبر السابق من ثمر و زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل سم و رشيدي وع ش (قوله واختير) عبارة النهاية والمغني واختاره المصنف في تصحيح التنبيه اه (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس (قوله فتختص بمورودها) قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس في العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة سم على حج اه رشيدي (قوله وعليه) أي الجديد اه ع ش (قوله في المقل) أي الدوم اه ع ش عبارة القاموس والمقل المكي ثمر شجر الدوم اه (قوله والعنب) الواو بمعنى أو و (قوله بينهما) أي بين النخل أو العنب اه ع ش (قوله وشرط بعضهم الخ) عبارة النهاية وشرط الزركشي بحثا تعذر الخ اه وعبارة الغرر فان ساقى عليها تبعا النخل أو عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة و يؤخذ من التشبيه أنه يعتبر في ذلك عسر افرادها بالسقي كالمزارعة وكلام الماوردي يفهمه اه وظاهر صنيع المغني وشرحي الروض والمنهج أن لا فرق حيث اطلقوا وسكتوا عن قيد عسر الافراد (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي الخ) منه أن لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اه سم أقول وقد يفيده قول المغني والروض مع شرحه في المزارعة ما نصه وأفهم الاول أنه لا يغني لفظ احدهما عن الآخر ولكن لو أتى بلفظ يشملهما كعاملتك على النخل والبياض بالنصف فيهما كفى بل حكى فيه الامام الاتفاق اه حيث صرح بلفظ النخل والبياض (قوله على غير مرئي الخ) ولا على غير مغروس كما يأتي قول المتن (ولا تصح المخابرة الخ) ولا المشاطرة المسماة أيضا بالمناصبة بموحدة بعد صاد مهملة التي تفعل بالشام وهي أن يسلم اليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل ولمالك الارض أجرة مثلها عليه اه مغني (قوله وعبر به) أي بلفظ المعاملة (قوله وأشار) أي المصنف (اليه) أي الى أن المراد بالعمل المعاملة (هنا) أي في المنهاج (بقوله الخ) أي في تعريف المزارعة الآتي آنفا (قوله واختار جمع) عبارة الغرر والمغني وشرحي الروض والمنهج واختار النووي تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما معا ولو منفردين لصحة أخبارهما وحملوا أخبار النهي على ما اذا الخ اه (قوله لواحد) أي من المالك والعامل و (قوله زرع قطعة) أي ما يخرج منها و (قوله أخرى) أي قطعة أخرى اي زرعها (قوله بانها) أي اعمال عمر وأهل المدينة

لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا ان يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس و يدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم (قوله لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع) قد يدفع بان قوله في الخبر من ثمر بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل (قوله لانها رخصة) في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد عليه قياس العنب فان فرق بتحقق شرط القياس أن العنب دون غيره قلنا هذا لا يفيد مع فرض الرخصة ومنع القياس فيها وأيضا فعدم الحاق سائر الاشجار حينئذ لعدم تحقق شرط القياس لا لكون رخصة فليتأمل على ان حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس في الرخص خلافا لابي حنيفة (قوله وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم) منه كما سيأتي ان لا يقدم الزراعة بان يأتي بها عقب المساقاة كما سيأتي فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على اشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع (قوله وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة) أي الآتي آنفا فعلم ان قول المتن عمل بمعنى المعاملة (قوله

لقوله في الخبر السابق من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختير والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه يمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي ثم من اتحاد العامل وما بعده ويشترط رؤية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) قيل باتفاق المذاهب الاربعة (وهي عمل الارض) أي المعاملة عليها كما اصله وعبر به في الروضة وأشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاحاديث على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة و بردبانها

وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها باحدى الطرق الآتية ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه التاج الفزارى وليس كما زعم ففى البحر التصريح بما أفتى به لكن فى المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكى بان الفلاح لو ترك السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لازرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خيبر على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى أن لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو على بابه على الاوجه خلافا لجمع بل قولهم الآتى وان كثير البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر فى عبارة الروضة وأصلها [illegible] وكذا تعبير آخرين بعدم الامكان (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لان التبعية انما تحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والاصح انه يشترط أن لا يفصل بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية (و) الاصح انه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة بان يأتى بها عقبها لان التابع لا يتقدم على متبوعه

(وقائع الخ) أى وبان فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة اه رشيدى (قوله فعطل بعضها) أى لم يزرعه (قوله لزمه أجرته الخ) أى اذا صحت المعاملة أخذا مما يأتى عن السبكى اه كردى (قوله لكن غلطه فيه التاج الفزارى) وقال بعدم اللزوم وهو الاوجه مغنى ونهاية قال ع ش وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ابن حج اه (قوله لكن فى المخابرة) كان الفرق أن المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم سم على حج اه ع ش (قوله كما زعم) أى التاج و (قوله كلامه) أى المصنف اه كردى (قوله عليه) أى عقد المخابرة (قوله لو ترك السقى) فى الروض مع شرحه ترك سقيها أى الارض عمدا اه فقيد بالعمد اه سم (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله مع صحة المعاملة بان كانت تابعة للمساقاة أو قلنا بالمختار من صحتها مطلقا اه (قوله حتى فسد الزرع) أى أو الثمرة اه ع ش (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهو لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك سقيها سم على حج اه ع ش (قوله أو العنب) الى قوله لان الزراعة فى المغنى الا قوله خلافا لجمع الى فتعين وقوله وكذا الى المتن والى الفصل فى النهاية الا قوله خلافا لجمع وقوله بل يشترط الى لان الخبر وقوله واعترض الى المتن وقوله وبهذا علم الى المتن قول المتن (بياض) ولو كان فيه زرع موجود ففى جواز المزارعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشى الجواز فيما لم يبد صلاحه فحينئذ لا اختصاص للتبعية بالبياض المجرد اه مغنى وشرح الروض وسيذكره الشارح قبيل وأنه لا يجوز أن يخابر (قوله وعليه) أى ما فى المتن (قوله وان تعدد) فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح اه مغنى (قوله على بابه) أى حقيقته وليس المراد به التعذر (قوله بخلاف تعسر أحدهما) كان أمكن افراد الارض بالزراعة وعسر افراد النخل بالسقى اه ع ش قول المتن (أن لا يفصل) بضم اوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان نهاية ومغنى وقد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل سم وع ش (قوله على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين اه رشيدى (قوله بان يأتى بها عقبها) ولو فعل

لكن غلطه التاج الفزارى) وهو الاوجه شرح م ر (قوله لكن فى المخابرة الخ) كان الفرق ان المخابر فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم شرح م ر (قوله وصرح السبكى الخ) فى الروض وشرحه ما نصه فيضمن فيها أى فى المزارعة ما تلف من الزرع اذا صحت بترك سقيها أى الارض عمدا لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة انتهى وفيه التقييد بالعمل وليحرر مفهوم قوله اذا صحت (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التى هى فى يده غاية الامر أنه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمان أجرة ولا غيرها بخلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليه حفظها بترك السقى (قوله فتعين حمل التعذر الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن انه يشترط ان لا يفصل بينهما) قد يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل (قوله وأنه يشترط اتحاد العقد) لا يقال اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل لان ذلك صحيح لكن المصنف اقتصر على اشتراط الثانى وهو لا يغنى عن اشتراط الاول فنبه الشارح على اشتراطه (فرع) لو أخرت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (فرع آخر) قال فى الروض والمعاملة تشملهما أى المساقاة والمزارعة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل انتهى ويظهر انه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان

واشترط الدارمى بيان مايزرع لانه شريك فيه فارق عدم اشتراط بيانه فى الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بان اتسع مابين مغارس الشجر (كقليله) لان الفرض تعسر الافراد والحاجة لاتختلف (و) الاصح (انه لايشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذه وازالته لها فى بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على مامر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اتفاقا لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوى ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما أنه يلحق بالبياض فيمامر زرع لم يبد صلاحه (و) الاصح (انه لايجوز أن يخابر تبعا للمساقاة) بل يشترط أن يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد فى المزارعة تبعا فى قصة خيبر وهى فى معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه العمل والبذر واعترض السبكى هذا التعليل بان الوارد فى طرق الخبر ظاهره ان البذر منهم فتكون هى المخابرة (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد وعمله لايحبط مجانا أما اذا لم يسلم فلاشئ للعامل على ماأخذ من تصويب المصنف لكلام المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع انه لاشئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ ورد بان قياسه على القراض الفاسد أوجه لاتحاد المساقاة والقراض فى أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه به فى القراض من الشريك وكان الفرق بين الشريك والعامل ان الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة وتفارق (أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض أجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ماأصرف من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) فى أفراد المزارعة (ان يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر فى نصف الارض مشاعا (ويعيره نصف الارض) مشاعا وبهذا علم بجواز اعارة المشاع (أو يستأجره بنصف

الموجب كذلك لكن فصل القابل فى القبول وقدم المزارعة كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان اه سم أقول بل يشمله المتن اذا المراد أن لايقدم المزارعة ايجابا وقبولا وبقى مالو أجمل العامل القبول كقوله قبلتهما بعد قول المتن ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله وفى سم أيضا ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية انتهى اه ع ش (قوله لانه شريك) أى المالك (قوله لان الزراعة) أى المزارعة (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها) أى التفاضل للتبعية اه ع ش (قوله فى بعتك الخ) قد يقال المزيل لها ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد سم ورشيدى (قوله لمتبوع قوى) أى وهو الشجر بشرط أن لايفرد الثمرة بثمن اه ع ش (قوله لما مر) أى فى شرح ولا المزارعة الخ أى وصاحب القول لراجح لايقطع نظره عن المرجوح (قوله وقضية كلامهما الخ) عبارة الروض وتصح المزارعة ولو على زرع موجود تبعا للمساقاة اه سم (قوله فيما مر) أى فى الصحة تبعا بشروطها اه ع ش (قوله بل يشترط الخ) فيه أن العقد حينئذ يصير مزارعة لامخابرة ولعل لهذا أسقطه النهاية والمغنى (قوله لان الخبر الخ) لايخفى مافى تقريب هذا التعليل عبارة النهاية والمغنى لعدم ورود ذلك والثانى تجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة فى معنى المساقاة الخ اه (قوله منهم) أى من أهل خيبر (فتكون هى) أى المعاملة معهم قول المتن (أرض) أى قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب اه مغنى (قوله ان كانت له) الى الفرع فى المغنى الا قوله وبهذا علم الى المتن (قوله وسلم الزرع) أى من التلف (قوله فى نظيره) أى عقد المزارعة الفاسد و(قوله فى الشركة الخ) بيان للنظير و(قوله فيما اذا الخ) بدل من فى نظيره و(قوله أنه لاشئ الخ) بيان لكلام المتولى (قوله ورد) أى الاخذ (قوله بان قياسه على القراض الخ) جزم به الاسنى اه سم (قوله لاتحاد المساقاة الخ) الاولى المزارعة (قوله فالعامل هنا) أى فى المساقاة (أشبه به الخ) أى بالعامل (قوله أو أفردت الخ) عطف على قول المصنف أفردت الخ والافراد ليس بقيد عبارة الروض مع شرحه فان خابره تبعا لم يصح كما لو أفرده والزرع للعامل وعليه الاجرة وله حكم المستعير فى القلع اه (قوله وعليه لمالك الارض الخ) قضيته أنه لايؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل لكن بقى عموم الاذن كالوكالة الفاسدة ع ش وأسنى (قوله ولكل على الآخر الخ) أى حيث سلم الزرع على مامر عن المتولى لان هذه الآن شركة فاسدة اه ع ش (قوله ماأصرف) كذا فى أصله بصيغة أفعل وعبارة النهاية صرفه اه سيد عمر (قوله

المقارنة تنافى التبعية كالتقدم فليتأمل (قوله واشترط الدارمى الخ) كذا شرح م ر (قوله ويفرق بين هذا وازالته لها فى بعتك الخ) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد (قوله وقضية كلامهما انه يلحق الخ) عبارة الروض فتصح المزارعة ولو على زرع موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة الخ انتهى (قوله ورد بان قياسه الخ) كذا شرح م ر واقتصر فى شرح الروض على الجزم بهذا القياس (قوله

البــذر ونصف منفعة الارض) شائعين (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (فى النصف الآخر من الارض) فيشتركان فى الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لايتمكن ولو فسد منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها ثم لاهنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا ان يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فمن طرقه أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته أو منهما فمن طرقه أن يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية *(فرع)* أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة فى ذلك العمل الزائد به قيمتها وقد صرحوا بان نحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ماغرمه على مامر

(فصل) فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط تخصيص الثمر بهما) فلو شرط بعضه لثالث فكما مر فى القراض بتفصيله و وقع لشارح الفرق بينهما فى بعض ذلك وليس بصحيح على ان فرقه فى نفسه غير صحيح أيضا كما يعرف بتأمله مع كلامهم قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر اه و يرده مامر و يأتى أن الباء تدخل على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية نظير مامر فى القراض فنص على ان الثمرة كلها للمالك أولى تفسد ولا أجرة له فى الثانية

وتفارق الاولى) أى صورة أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له الخ (هذه) أى صورة أن يستأجره به وبنصف منفعة الارض الخ و (قوله ثم) أى فى الاولى و (قوله وهنا) أى فى الثانية (قوله وثم يتمكن الخ) الاولى ليظهر العطف و بانه أى العامل ثم يتمكن الخ و بانه لو فسدت الخ (قوله ويأخذ الاجرة) أى المسماة فيما يظهر (قوله وهنا لايتمكن) لعل الفرق اشتمال الصفقة ثم على عقد العارية الذى هو من العقود الجائزة بخلافه هنا وظاهر اطلاقه عدم التمكن ولو قنع بنصف البذر وترك نصف منفعة الارض للمالك فليراجع (قوله ولو فسد المنبت) أى بغير الزراعة سم و ع ش ورشيدى (قوله أيضا) أى كالطريقين المذكورين فى المتن و (قوله ان يقرض الخ) أو أن يعيره نصف الارض والبذر منهما ثم يتبرع العامل بالعمل مغنى وشرح المنهج (قوله فان كان البذر الخ) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ولذا قال المحلى أى والمغنى وشرح المنهج وطريق جعل الغل لهما فى المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل الخ اه ع ش (قوله بنصف البذر الخ) أى أو بنصف البذر و يتبرع بالعمل ومنافع آلاته مغنى وشرح المنهج (قوله وجود جميع شروطها الخ) أى من الرؤية وتقدير المدة وغيرهما اه مغنى (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هنالك معاملة اه سم أى فقول الشارح أذن لغيره فى زرع الخ أى مزارعة فليراجع اه رشيدى والظاهر أن المراد أن الاذن فى زرع الارض المحتاج لذلك العمل نزل منزلة عقد الاجارة (قوله لرهنها) الاولى التذكير كما فى النهاية (قوله حبسه حتى الخ) وان كان الاصح خلافه اه نهاية أى فى الغاصب فقط ع ش (قوله على مامر) أى فى الغصب من الخلاف

(فصل فى بيان الاركان الثلاثة) (قوله فى بيان) الى قوله ولو ساقاه فى ذمته فى النهاية الا قوله و وقع الى قيل وقوله و يأتى و قوله ان علم الخ و يفسد (قوله الثلاثة الاخيرة) أى العمل والثمر والصيغة وأما الثلاثة الاول أى العاقدان والمورد فقد مرت اه ع ش (قوله وهرب العامل) أى وما يتبع ذلك كموت العامل ونصب المشرف اذا ثبت خيانة العامل وخروج الثمر مستحقا قول المتن (يشترط) أى لصحة المساقاة (قوله فكما مر الخ) عبارة النهاية لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد اه قال ع ش قوله مر غير قن الخ ومن الغير أجير أحدهما اه (قوله بينهما) أى المساقاة والقراض (قوله فى ذلك) أى فى الاشتراط الثالث أى فى جوازه و (قوله على أن فرقه) أى ما فرق به (قوله و يرده مامر) أى فى البيع بعد قول المتن وقبض المنقول تحويله اه كردى (قوله ان الباء الخ) بيان لما مر و يأتى (قوله تدخل على المقصور والمقصور عليه) أى وان غلب الاول قول المتن (واشتراكهما فيه) فلو ساقاه بدراهم لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت معلومة مغنى وشرح الروض (قوله بالجزئية) أى وان قل كجزء من ألف جزء ولو ساقاه على نوعين كصيحانى بالنصف وآخر كعجوة بالثلث صح ان عرفا قدر كل من النوعين والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر وان ساقاه على النصف من كل منهما صح وان جهلا قدرهما وان ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثانى فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح مغنى وأسنى (قوله فى الثانية) أى وله الاجرة فى الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا اه ع ش أى على مسلك النهاية

ولو فسد منبت الارض الخ) أى فسد بغير سبب المزارعة (قوله ولانها صارت مرهونة الخ) هذا يدل على ان هنالك معاملة (قوله حبسه) وان كان الاصح خلافه شرح مر (قوله على مامر) أى من الخلاف

(فصل فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة الخ) (قوله تفسد ولا أجرة له فى الثانية) وان جهل الفساد شرح

ان علم الفساد وانه لاشئ له نظير مامر وتفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقى غيره أو عينه فلا فان فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شئ للاول مطلقا ولا للثاني ان علم فساد العقد والا فله أجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير مامر فى القراض (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) فى جميع مامر فيه ولو فاوت بين الشيئين فى الجزء المشروط لم يصح على مافى الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله القنو وشماريخه الجريد وأصله وكذا العرجون على أحد وجهين يتجه ترجيحه ان أريد به أصل القنو كما هو أحد مدلولاته المذكورة فى القاموس والليف يختص به المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان أوجههما فسادها لانه خلاف قضيتها ثم رأيت شيخنا قال ان الصحة أوجه أو شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهورها بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل (لكن) لامطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو فى البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل فى اجماعا (ولو ساقاه على ودى) غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما

والمغنى وأما التحفة فانها فصلت فى القراض فى الاولى أيضا بين العلم بالفساد فلاشئ له و بين الجهل بذلك فله الاجرة (قوله ان علم الفساد الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا وان جهل الفساد اه (قوله نظير مامر) أى فى القراض (قوله ان شرط الثمر لواحد والعنب الخ) لعله فيما اذا كانت الحديقة مشتملة على النخل والكرم (قوله الثمر) بالثاء المثلثة فى أكثر النسخ ولعله من تحريف الناسخ وأصله بالمثناة (قوله ولهذا) أى لقوله واشترا كهما فيه و (قوله مما قبله) أى من قوله يشترط تخصيص الخ و (قوله منه) أى مما قبله و (قوله أيضا) أى كفهم الاشتراك (قوله ولما بعده) أى لقوله والعلم الخ وهو عطف على قوله لهذا أقول وقد يقال ان مابعده يغنى عنه (قوله لانه) أى الثمر (قوله ساقى غيره) ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك أو أكثر من نصيبه صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة ولزمه ان يعطى للثانى للزائد أجرة المثل اه مغنى زاد شرح الروض نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعى اه وقوله لا يستحق الخ أى للزائد (قوله أو عينه) الى قوله وكذا فى النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله ومضت المدة انفسخ العقد) أى ينفسخ بمضى المدة مع ترك العمل لا بمجرد العقد اه سم عبارة النهاية انفسخت بتركه العمل أى بفوات العمل بمضى المدة أو بعمل الثانى لا بمجرد العقد اه (قوله مطلقا) أى علم الفساد أولا (قوله ان علم فساد العقد) أى وأنه لاشئ له (قوله نظير مامر الخ) أى [illegible] المساقاة وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس مامر للشارح مر فى عامل القراض أنه يستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمرة لى فلا أجرة للعامل اه ع ش وقوله للشارح مر أى والمغنى خلافا للتحفة (قوله ومنها) الى قول المتن و يشترط أن لا يشترط فى النهاية الا قوله وكذا العرجون الى والليف (قوله ومنها) أى من الجزئية بيننا اه ع ش زاد المغنى وكذا منها قول المالك على أن لك النصف اه (قوله واعترض) بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقرى بخلافه اه نهاية عبارة الروض لم يضر اه وعبارة شرحه و وقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله الجريد الخ) فاعل خرج (قوله وأصله) أى الجريد (قوله وكذا العرجون الخ) اعتمده الغرر (قوله ان أريد الخ) عبارة ع ش والقنو هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك انتهى شيخنا الزيادى (قوله والليف) أى الكرناف وهو عطف على الجريد اه (قوله أوجههما فسادها) اعتمده مر و (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله اه سم أى فى اشتراط الشركة (قوله فيختص به) أى بما خرج بالثمر وكذا ضمير فيه (قوله فوجهان الخ) عبارة النهاية لم يجز خلافا لبعض المتأخرين اه أى شيخ الاسلام ع ش أى فى شرح الروض وتبعه المغنى (قوله ومر) أى فى القراض (أن العامل) أى فى المساقاة (قوله فيه) أى الثمر قبل بدو الصلاح (قوله بل قبل بدو الصلاح) اذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة بخلاف مالو ساقاه على النخل المثمر على ما يحدث من ثمر العام فلا تصح قطعا اه مغنى (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه ولو ساقى على مالم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بشرط تأتى العمل فى الصورتين على مالم يبد صلاحه وحده ولا يدخل مابدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى هذا الشرط سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع وفيه مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه

مر (قوله ولما بعده) عطف على لهذا ش (قوله فان فعل ومضت المدة) أى مع تركه العمل (قوله ومضت المدة) أى لا بمجرد العقد (قوله لم يصح على مافى الروضة) عبارة الروض لم يضر قال فى شرحه و وقع فى الروضة لم يصح وهو تحريف اه (قوله ومثله القنو الخ) اعتمده مر وكذا قوله أوجههما فسادها (قوله أو شرط للعامل بطل قطعا) هذا يؤيد البطلان فتامله (قوله ولو فى البعض) ظاهره الفساد فى هذه الحالة فى الجميع

لم يجز) لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذى الارض أجرة مثلها كما أن على ذى الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتى فى القلع والابقاء هنا ما مر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا وشرط له) معامله فقبل أو عكسه (جزأ من الثمر على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح) وان كان أكثرها ثمرة فيه لانها حينئذ بمثابة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شئ له وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) يثمر فيها غالبا (فلا) يصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال نعم له الاجرة فى الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمالان) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض

فى صحة بيعه مطلقا و بشرط الابقاء وقياسه هنا ان مالا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع اه ع ش قول المتن (ولو ساقاه على ودى الخ) عبارة المغنى و يشترط فى الشجر المساقى عليه أن يكون مغروسا كما مر وعلى هذا لو ساقاه الخ اه قول المتن (لم يجز) فاذا وقع احدى الصورتين وعمل العامل فله أجرة المثل على المالك ان توقعت الثمرة فى المدة والا فلا وله أجرة الارض أيضا ان كانت له ولو كان الغراس للعامل والارض للمالك فلا أجرة له و يلزمه أجرة الارض مغنى و روض مع شرحه وأقره سم (قوله لانها رخصة) أى المساقاة (قوله منعها) أى المساقاة على ودى الخ وكذا ضمير بها وضمير جوازها (قوله على ذلك) أى المنع (قوله والشجر لمالكه) أى على المنع اه سم (قوله وعليه لذى الارض الخ) أى فيما اذا كان مالك الشجر غير مالك الارض و (قوله كما أن على ذى الارض الخ) أى فيما اذا كانا لغير العامل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وعليه لذى الارض الخ هذا صريح فى أنه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك ولكن المتبادر من المتن أن الشجر والارض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على ذى الارض الخ اه (قوله هنا) أى فيما اذا كان مالك الشجر فى المساقاة على الودى غير مالك الارض (قوله ما مر آخر العارية) أى من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة وقلعه وغرم أرش نقصه قول المتن (فان قدر) أى فى عقد المساقاة جزأ من آلة على جزء من الثمر و (قوله غالبا) أى كخمس سنين نهاية ومغنى (قوله وان كان أكثرها الخ) أى المدة كما لو ساقاه خمس سنين والثمرة يغلب وجودها فى الخامسة خاصة اه مغنى (قوله فيه) أى فى الاكثر و (قوله لانها) أى سنى المدة المقدرة اه أسنى (قوله فان لم يثمر الخ) عبارة المغنى فان اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيأ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر اه (قوله فلا شئ له) وكذا لا شئ فى الثمرة الغير المتوقعة قال فى الروض مع شرحه ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبل العاشرة فلا شئ فى الثمر للعامل لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى اه سم و ع ش (قوله فى هذه الحالة) أى فيما لو كان الودى مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتى التصريح به فى آخر الباب اه ع ش (قوله والا يثمر فيها غالبا الخ) والنفى راجع للقيد كما هو الغالب والمعنى وان انتفى غلبة الاثمار فيها بان أمكن فيها الاثمار نادرا أو علم عدمه أو استويا أو جهل الحال (قوله فى الاخيرتين) أى صورتى الاستواء والجهل (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع أن المساقاة باطلة اه نخرج بذلك ما اذا صحت بان قدرت الى المدة التى تثمر فيها غالبا فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما لو قارضه فلم يربح كما صرح به الروض وشرحه قبل

ولكن ينبغى تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه و يفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبد صلاحه وحده بان تميز عن غيره ولو ساقى على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف فى اشتراط هذا الشرط فى المسئلتين فليتأمل (قوله فى المتن لم يجز) قال فى الروض وشرحه فان وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة فى المدة فله أجرة عمله على المالك والا فلا لان كان الغراس للعامل فلا أجرة له بل يلزمه للمالك أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه انتهى وقوله استحق أجرة عمله لعله اذا كانت الثمرة متوقعة أخذا مما تقدم (قوله والشجر لمالكه الخ) أى على المنع (قوله كما أن على ذى الارض الخ) ينبغى فيما اذا كان مالك الشجر استأجر ينبغى ان المراد بذى الارض المستأجر (قوله فان لم تثمر فلا شئ له) أى وان أثمرت فله أى ان أثمرت فيما توقع فيه اثمارها لا مطلقا قال فى الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا فى العاشرة جاز فان أثمر قبلها أى العاشرة فلا شئ فيه أى فى الثمر للعامل أى لانه لم يطمع فى شئ منه انتهى (قوله نعم له الاجرة الخ) اعتمده م ر (قوله لانه طامع) قال فى شرح الروض مع ان المساقاة باطلة انتهى نخرج بذلك ما اذا صحت فانه لا شئ له اذا اتفق عدم الاثمار وان كان عمل طامعا كما قال فى الروض وشرحه قبل هذا لكن قدرها أى المدة التى تثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح اه ولو أثمرت فى العام مرتين استحق العامل حصته

وردّ بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا (وله مساقاة شريكه) فى الشجر اذا شرط له (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثى الثمرة فان شرط قدر حصته لم يصح لعدم العوض وكذا الأجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بأن عمل الاجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر وأجاب السبكى بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبى وبهذا صوّر أبو الطيب كالمزنى قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة أى وعليه فقد يجاب بأنه يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التى ستذكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه ويوجه كونه فى القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس هنا بأن الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا شرطها على العامل على المالك كالسقى ونص البويطى انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمى ضعيف (وأن ينفرد) العامل (بالعمل) نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه نظير ما مر ثم فى القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك فيأتى هنا جميع ما مر ثم (واليد فى الحديقة) ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك أو عبده

ذلك اه سم ومر عن المغنى وسيأتى عنه وعن النهاية التصريح بذلك أيضا قول المتن (وله مساقاة شريكه الخ) أى اذا استقل الشريك بالعمل فيهما نهاية ومغنى اما اذا لم يستقل بان شرط معاونته له فى العمل فيفسد العقد كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لاحد منهما على الآخر وكذا الأجرة للمعاون ان زاد عمله بخلاف الآخر واذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا مغنى وروض مع شرحه (قوله قدر حصته) أى أودونه اه مغنى (قوله واستشكل هذا) أى مسئلة الكتاب اه مغنى (قوله قال) أى السبكى (قوله انه لا فرق الخ) وهو المعتمد ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين وان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا فى المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اه نهاية خلافا للمغنى فى المسئلة الاولى وله ولشرح الروض فى الثانية ووفاقا لهما فى الثالثة عبارة المغنى بعد ذكر كلام السبكى والذى ينبغى ان يقال ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبى أو أطلق صح والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير اذن شريكه الآخر اه (قوله وعليه) أى ظاهر كلام غير أبى الطيب والمزنى كالمتن الخ (قوله بانه يغتفر فى المساقاة الخ) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح ولو استأجرها الترضع رقيقا ببعضه جاز الخ لكن سنبين فى هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه سم على حج اه ع ش ورشيدى (قوله لصحة المساقاة) الى قوله ويفرق فى النهاية الا قوله فيأتى هنا الى المتن (قوله لمن زعمه أى الاعتراض) والزاعم هو الدميرى ووافقه المغنى (قوله كونه) أى المصنف و(قوله ما عليه) أى العامل و(قوله ثم ذكر حكم) عطف على جملة قدم و(قوله ما لو شرط الخ) ما مصدرية ولو زائدة و(قوله وعكس هنا) أى فى المساقاة عطف على قوله فى القراض قدم الخ و(قوله بان الاعمال) متعلق بقوله ويوجه و(قوله فقدمت) الانسب فقدمها و(قوله ثم ذكر الخ) عطف على جملة فقدمت و(قوله وهنا بالعكس) عطف على قوله ثم قليلة الخ و(قوله ثم أخرت) الاولى ثم ذكرها (قوله فاذا شرط) الى قوله ويفرق فى المغنى الا قوله ونص البويطى الى المتن وقوله نظير ما مر الى المتن (قوله نعم لا يضر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه فلو شرط عمل المالك معه فسد بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة فى تدبير فانه يصح ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا ولو شرطت فى الثمرة بغير تقدير بجزء معلوم لم يصح أو شرطت على العامل وقدرت صح ولو لم تقدر صح أيضا

منهما ولو تأخر اثمارها عن عام المساقاة فان كان لعارض استحق منه والا فلا مر (قوله ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف هذا) وعليه فله الاجرة وان لم تثمر لانه عمل طامعا شرح مر (قوله فى المتن وله مساقاة شريكه الخ) ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرى فى شرح ارشاده وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى فان ساقى الشريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا بالمشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما شرح مر (قوله وكذا الأجرة له) كذا شرح مر أى لانه لم يطمع (قوله قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة الخ) عبارة الروض وشرحه أو ساقاه أى شريكه على الكل بطل ولكن له الاجرة لانه عمل طامعا وقيده الغزالى كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد انتهى أى بخلاف ما اذا علم الفساد وهو ظاهر ان علم مع ذلك ان لا أجرة (قوله يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له فى الاجارة فى شرح قول المصنف ولو استأجرها الترضع رقيقا ببعضه فى الحال جاز على الصحيح لكن سنبين فى هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه (قوله كالسقى) اعتمده مر

فالعرف كاف وان شرط العامل عمل الغلام فى حوائج نفسه أو استئجار معاون بجزء من الثمرة أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد أما اذا جعلت الاجرة من مال العامل فانه يصح اه (قوله مثلا) أدخل به أجيره الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وان كان حرا اه شرح الروض (قوله ولا مؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدة لا يثمر فيها عادة اه ع ش أى كامر (قوله وهذا) أى اشتراط معرفة العمل الخ (قوله ولو أدركت الثمرة) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها اه ع ش وقد مر عن المغنى والروض مع شرحه و سم مثله (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما اه نهاية زاد المغنى ولا يلزم العامل أجرة تبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد اه (قوله التبقية) فى نسخ السقية وعبارة النهاية التبقية وصورة الموجود فى أصل الشارح بخطه أقرب الى التبقية اه سيد عمر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما مع اشتراكهما فى الثمرة والاشارة بقوله هذا وقوله الآتى هنا الى مالو انقضت المدة والثمر طلع أو بلح (قوله غير مقصودة منه) أى من جهة العامل ويحتمل أن الضمير راجع الى العقد بقرينة المقام فلا تقدير فى الكلام (قوله ولا حق للعامل الخ) عبارة المغنى وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل اه زاد النهاية وأقره سم وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح أن العامل شريك اه قال الرشيدى قوله مر لا بسبب الخ أى والصورة أن المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة وقوله مر لقول الماوردى والرويانى الخ عبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر أنها اذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمر بينهما الا ان ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجير انتهت اه وقال ع ش قوله مر استحق حصته وعليه فهل الخدمة على المالك أو العامل فيه نظر وقضية اطلاقهم أنها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه اه أقول ما مر آنفا عن الرشيدى من قوله ولا يلزم العمل الخ وفى الشارح فى مسئلة انقضاء المدة والثمر طلع أو بلح من أن التعهد على المالك صريح فيه (فرع) فى النهاية وأقره حواشيه و سم ما حاصله لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فان أثمرت مرتين معا قبل انقضاء المدة استحق العامل حصته منهما فان أثمرت الثانية بعد انقضائها فالاوجه أنه يفوز بها المالك ولا حق للعامل فيها اه و ينبغى تقييده أخذا مما مر عنه بما اذا كان التأخير لا لعارض نحو برد والا فللعامل منها حصته كالاولى (قوله أى جذاذه) الى قوله لكن الذى فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله كما قاله) أى أن المراد بالادراك الجذاذ قول المتن (بكذا) أفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم شرح مر اه سم وقال المغنى أوجههما عدم الاستحقاق اه قال ع ش قوله مر أوجههما نعم أى وان علم بالفساد على

(قوله ويستغنى عن العمل) كذا شرح مر وهل يشكل ادخاله فى الاقل مع قوله الآتى وان انقضت وهو طلع الخ المقتضى عدم استلزامها الاستغناء الا أن يفرض هذا فيما اذا كان انقضاؤها مع كونه طلعا أو بلحا لعارض (قوله عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع الخ) فى شرح مر وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى ان العامل شريك ولو كان النخل المعقود عليها مما تثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول اه (قوله وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ) خلافا لما فى الانتصار والمرشد من أنه عليهما شرح مر (قوله ويفرق بين هذا) أى حيث لم يكن التعهد فيه عليهما الاشتراكهما (قوله فى المتن بكذا) وأفهم قوله بكذا اعتبار

مثلا ولو معيدا العامل يفسدها (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذا أقل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية ويصح شرط غيرها ان علماه ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان انقضت وهو طلع أو بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد الى الجذاذ ويفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شئ ولا حق للعامل فيما حدث بعدها (ولا يجوز التوقيت بادراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر (وصيغتها) صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة

لانه الموضوع لها (او سلمته اليك لتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا الاداء كل من هذه الثلاثة مغنى الاول ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها
لكن الذى اعتمده السبكى والاذرعى أنها كناية (و يشترط القبول) لفظا متصلا نظير مامر فى البيع ومن ثم اشترط فى الصيغة هنا مامر فيها ثم الا
عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس و بكتابة مع النية ولو من ناطق دون تفصيل الاعمال) فلا يشترط التعرض له فى العقد ولو بغير لفظ المساقاة
على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال (١١٦) . (ويحمل المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب) لانه يحكم فى مثل ذلك هذا ان كان
عرف غالب وعرفاه والا
وجب التفصيل جزما (وعلى
العامل) بنفسه أو نائبه عمل
(ما يحتاج اليه لصلاح الثمر
واستزادته مما يتكرر كل
سنة كسقى) ان لم يشرب
بعروقه وتوابعه كاصلاح
طرق الماء وادارة الدولاب
وفتح رأس الساقية أى
القناة وسدها عند السقى
(تنبيه) قد يقال جعل
ماذكر توابع للسقى يحيل
حقيقته وجوابه انه أريد
به ايصال الماء و بتوابعه
ما يحصله فلا احالة (وتنقية
نهر) أى مجرى الماء من طين
وغيره (واصلاح الاجاجين)
وهى الحفر حول النخل (التى
يثبت فيها الماء) شبهت
بالاجانة التى يغسل فيها
(وتلقيح) وهو وضع بعض
طلع ذكر على طلع أنثى
(وتنحية حشيش) ولو رطبا
واطلاقه عليه لغة وان كان
الاشهر انه اليابس (وقضبان
مضرة) لاقتضاء العرف
ذلك وقيدنا ما عليه بالعمل
لانه لا يجب عليه عين أصلا
فنحو طلع يلقح به وقوصرة
تحفظ العنقود عن الطير
على المالك (وتعريش جرت
به) أى التعريش (عادة)
فى ذلك المحل ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على النخل على
وفى الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر لبستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعى الذى يقوى انه
لا يلزمه ان يكرى عليه من ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أى قطعه (وتجفيفه فى الاصح) لان الصلاح يحصل بهما نعم الذى فى الروضة
وأصلها تقييد وجوب التخفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه لكنه معترض بان الوجه ما أطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ مقابل الاصح لا يتأتى الا
عندانتفاء العادة والشرط اذلا يسعه مخالفتهما واذا وجب وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبها فى الشمس وما عليه

قياس مامر له غير مرة هنا وفى القراض اه (قوله لانه) أى لفظ ساقيتك على هذا الخ (قوله لها) أى للمساقاة
(قوله ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو الظاهر مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش وهو
المعتمد اه (قوله ولو بغير الخ) أى ولو كان العقد بغير الخ (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله
لانه يحكم) الى التشبيه فى المغنى قول المتن (على العرف الغالب) أى فيها فى العمل مغنى ونهاية (قوله هذا
ان الخ) تقييد للمتن والمشار اليه كفاية الاطلاق وحمله على العرف الغالب فى محل العقد قول المتن (وعلى
العامل) أى عند الاطلاق اه مغنى (قوله عمل ما يحتاج الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول
يغنى عنه تفسير ما بعمل اه سم (قوله يحيل حقيقته) أى اذ المتبادر بالسقى جميع ما يتوقف عليه وصول
الماء (قوله أى مجرى الماء) الى قوله فان لم يتحفظ فى المغنى والى قوله وهو مادل فى النهاية قول المتن
(نهر) أى و بئر اه مغنى (قوله من طين الخ) متعلق بتنقية الخ قول المتن (يثبت) أى يجتمع قول المتن
(وتلقيح) وقد يستغنى عنه لكون الاناث تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها نهاية ومغنى
قول المتن (وتنحية الخ) أى ازالته قول المتن (وقضبان) بضم القاف وكسرها جمع قضيب وهو الغصن (قوله
وقيدنا الخ) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل اه رشيدى (قوله وقيدنا ما عليه بالعمل الخ) يغنى
عن زيادته تفسير ما بعمل كما مر اه سم قول المتن (وتعريش الخ) وهو أن ينصب أعوادا و يظللها و يرفع
العنب عليها شرح منهج ومغنى (قوله و وضع حشيش الخ) بالجر عطفا على سقى ولو أخره وأدخله فى تفسير
حفظ الثمر كما فعل المغنى لكان أنسب (قوله من نحو سارق الخ) أى كالزنابير اه مغنى (قوله فالمؤنة عليه)
أى العامل معتمد و (قوله لكن قال الاذرعى الخ) هو ضعيف اه ع ش (قوله معونته) أى العامل (عليه)
أى على الكراء (قوله أى قطعه) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى (قوله بهما) عبارة النهاية والمغنى لانهما
من مصالحه اه بارجاع الضمير الى الثلاثة المذكورة بعد وكذا قوله لكنه معترض الخ و يمكن دفع
الاعتراض بحمل معتاد التخفيف فى كلام الروضة وأصلها على ما يجف غير ردىء أى بخلاف مالا يجف أصلا
أو يجف رديئا فلا يجب تجفيفه (قوله واذا وجب) أى التخفيف (قوله وما عليه) مبتدأ أى وكل عمل وجب

ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أو جههما نعم شرح م ر (قوله ومن ثم
اعتمد ابن الرفعة صراحتها) وهو ظاهر كلامهم شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله فى المتن
على العرف الغالب) أى ان شمل ذلك العرف جميع ما يأتى أنه على العامل كما هو ظاهر والا لم يتجه الحمل على
العرف كما أفاد ذلك قوله هذا الخ (قوله فى المتن ما يحتاج اليه الخ) قدر الشارح عمل كما ترى ولك أن تقول
يغنى عن تقديره تأويل ما بعمل مع ان تقديره لا يغنى عن التأويل المذكور فيحتاج لحمل ما على العمل بمعنى
الحاصل بالمصدر والعمل المقدر بالمعنى المصدرى لان الحاصل بالمصدر أثره ولا يتأتى العكس اذ الحاصل
بالمصدر لا يكون المعنى المصدرى أثره وحينئذ يلزم ان المكلف به المعنى المصدرى وليس بصحيح فان المقرر فى
الاصول ان المكلف به الحاصل بالمصدر لانه الوجودى ولا تكليف الا بوجودى والمعنى المصدرى ليس
بوجودى كما تقرر ثم فلم يفد ما قدره الا الضرر فتأمل (قوله يحيل حقيقته) يتأمل كيف الورود (قوله وقيدنا
ما عليه بالعمل الخ) يغنى عن زيادته تفسير ما به كما مر (قوله لكن قال الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (قوله

على العامل و (قوله يصح الخ) خبره (قوله ولو فعل ما على المالك) الانسب وما على المالك لو فعله (قوله باذنه) أى من غير تعرض لاجرة سم على حج اه ع ش أى وإلا فيستحقها قطعا (قوله استحق عليه الاجرة الخ) قياسه أن ما وجب على العامل إذا فعله المالك باذنه استحق به الاجرة على العامل للعلة المذكورة اه ع ش (قوله تنزيلا له منزلة اقض ديني) أى بجامع الوجوب اذ ما يخصه يجب عليه فعله لحق العامل اه رشيدى (قوله وبه فارق) أى بالتنزيل (قوله له) أى لآخر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) أى وما تقدم أن المطلق يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين أنه على العامل والا فلا وجه للعمل عليه اه سم (قوله فبحث) عبارة النهاية فقول الشيخ فى شرح منهجه اه (قوله ذكروه على العامل) الاولى ذكروا أنه على الخ (قوله غير صحيح) خبر قوله فبحث الخ (قوله ولو ترك العامل الخ) هذا كقول شرح الروض اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح أنه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له ان ترك جميع الاعمال سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمه أجرة ما لزمه من العمل انتهى اه سم ويأتى عن النهاية والمغنى ما يوافقه قول المتن (حفظ الاصل) أى أصل الثمر وهو الشجر (قوله ونصب) الى قوله واستشكل فى المغنى والى قوله وبحث غير واحد فى النهاية (قوله وفاس الخ) عطف على بناء الحيطان (قوله ومعول ومنجل) كمنبر والاول الفاس العظيمة التى ينقر بها الصخر والثانى الحديدة التى يقضب بها الزرع (قوله واستشكل باتباع العرف الخ) موضع هذا الاشكال قبيل قول المتن وتعريش الخ كما يظهر من الجواب بالفرق بين الخيط والطلع فان الطلع مذكور هناك اه كردى عبارة السيد عمر ما وجه ارتباطه بسابقه مع عدم ذكر الطلع ثم رأيت فى أصل الشارح قبل واستشكل وطلع الذكور الذى يذر فى طلع الاناث وضرب عليه فلعل الضرب وقع لغيرا الشارح من غير تامل فليتأمل اه وفى الرشيدى ما يوافقها (قوله ويبطله) أى الفرق (قوله ثم) أى فى الاجارة (قوله والذى يتجه) أى فى دفع الاشكال (قوله هنا) أى فى الطلع اه كردى (قوله وثم) أى فى الخيط (قوله فعمل به) أى بالعرف و (قوله فى الاول) أى فيما اذا انضبط و (قوله فى الثانى) أى فيما اذا لم ينضبط اه رشيدى قول المتن (وحفر نهر جديد) أى واصلاح ما انهار من النهر مغنى ور وض وشرح منهج قول المتن (فعلى المالك) وعليه أيضا خراج الارض الخراجية مغنى وروض (قوله لانه) الى قوله وبحث فى المغنى ثم قال وفى فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شئ له منها والاول

ولو فعل ما على المالك باذنه) أى من غير تعرض لاجرة (قوله وظاهر كلامهم الخ) اعتمده م ر (قوله وهو ظاهر بناء الخ) فما تقدم انه يحمل فى كل ناحية على العرف الغالب ان كان عرف غالب وعرفاه انما يتجه اذا شمل ذلك العرف الغالب جميع ما تبين انه على العامل والا فلا وجه للحمل عليه (قوله ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره) هذا كقول شرح الروض فرع فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له اه مبنى على أن العامل أجير لكن الصحيح كما قاله الماوردى والرويانى انه شريك وعلى هذا فيستحق جميع ما شرط له وان ترك جميع الاعمال التى عليه سواء فى ذلك المساقاة على العين والذمة وفى العباب ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أم لا استحق حصته من الثمرة ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل اه ونقله فى تجريده عن الماوردى وهو مبنى على انه شريك وأما قوله فى اصل الروض فان كانت أى المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اه فيحتمل تفريعه على انه أجير ويحتمل خلافه ويفرق بينه وبين مجرد الترك بان فى مساقاة الغير مع الترك مزيد اعراض ومنافاة للعمل تقتضى الانفساخ فليحرر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر فليتأمل

يصح استئجاره المالك له ولو فعل ما على المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة قوله لغيره اقض دينى وبه فارق قوله له اغسل ثوبى وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الى عادة تخالفه وهو ظاهر بناء على ان العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل عليه كلام الزركشى فى قواعده بل كلامهم فى الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث ان ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شئ على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما فى الجعالة (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول ومنجل وبقر تحرث أو تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف فى نحو خيط الخياطة فى الاجارة ويفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد ويبطله جعلهم ثم الطلع كالخيط والذى يتجه ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول

و يجب البيان فى الثانى (وحفر نهر جديد فعلى المالك) لانه المتعارف فيه وصححا فى سد الثلم اتباع العرف وكذا وضع الشوك على رأس الجدار

وبحث غير واحد أن العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الأشجار ضمن وأبو زرعة أنهما لو اختلفا أثناء المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لأن الأصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه (والمساقاة لازمة) من الجانبين قبل العمل وبعده لأن عمالها في أعيان باقية بحالها فأشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الأعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة ونحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح (فلو هرب العامل) أو مرض أو حبس (قبل الفراغ من العمل) ولو قبل الشروع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقي استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع أجنبي بذلك والتبرع عنه مع حضوره كذلك وبحث السبكي أنه لو عمل في مال نفسه لا تبرعا عنه أو عمل الأجنبي عن المالك لا العامل لم يستحق العامل شيأ كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هذه فان قلت يمكن الفرق لأن الأعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استئجار الحاكم عنه وغيره مما يأتي فالعمل في حصته كقضاء دينه وهو يقع عنه وان لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع لأن قصده المالك صرف له عن جهة العامل فهو كالأداء للدائن بقصد التبرع عليه (والا) يتبرع أحد باتمامه ورفع الأمر للحاكم ولم يكن له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لأنه واجب عليه اى

ظاهر والثاني لا يأتي على القول بأن العامل علك حصته بالظهور اهـ (قوله وبحث غير واحد الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي قبل الفصل قبيل ولو كان بين النخل بياض اهـ سم (قوله وأبو زرعة الخ) عطف على غير واحد (قوله فان بقي الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته على الصحيح أن العامل شريك بل الموافق له استحقاق العامل حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له م ر اهـ سم (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره كما سبق قريبا اهـ سم (قوله ولا أمكن تداركه) الأخصر الأنسب يمكن تداركه (قوله لتضمن دعوى المالك الخ) يدل على أن ترك الأعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا اهـ سم أي في حاشية ولو ترك العامل الخ (قوله من الجانبين) الى قوله وبحث السبكي في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيلزمه الى المتن (قوله دون القراض) لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة اهـ مغني (قوله كما يلزم الخ) تعليل للغاية قول المتن (ولو هرب العامل) والهرب ليس بقيد كما أشار اليه الشارح م ر بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك اهـ رشيدي أي وبقوله ولو امتنع الخ (قوله أو مرض الخ) أي أو عجز بغير ذلك اهـ مغني قول المتن (وأتمه المالك) والاتمام ليس بقيد فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك اهـ نهاية زاد المغني والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرعا عن العامل فكذلك اهـ وأشار الشارح الى الأول بقوله ولو قبل الشروع فيه والى الثاني بقوله كما لو تبرع أجنبي الخ (قوله كما لو تبرع أجنبي بذلك) سواء أجهله المالك أم علمه أي تبرع الأجنبي نعم لا يلزمه أي المالك اجابة الأجنبي المتطوع مغني ونهاية قال ع ش ظاهره ولو أمينا عارفا وينبغي خلافه أخذا مما يأتي في الوارث اذ الظاهر عدم الفرق ولأنه لا ضرر فيه على المالك وفيه نفع للعامل فأشبه ما لو استأجر من يعمل عنه اهـ (قوله بذلك) أي بالاتمام وكذا بالجميع كما مر (قوله والتبرع) أي تبرع المالك أو الأجنبي (عنه) أي العامل و(قوله كذلك) أي كالتبرع بعد هربه (قوله أنه الخ) أي المالك (قوله لا تبرعا عنه) يشمل الاطلاق (قوله وهو ظاهر) وفاقا لشرح الروض وخلافا للنهاية والمغني ولسم عبارته المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لأنه عقد لازم بخلافها م ر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لما قدمته قريبا من أن الصحيح أنه شريك وأنه لو ترك الأعمال جميعها استحق اهـ (قوله لجواز تلك) أي الجعالة (ولزوم هذه) أي المساقاة (قوله يمكن الفرق) أي بين المساقاة والجعالة فيما اذا عمل الأجنبي عن المالك (قوله عليه) أي العامل (قوله عنه) أي عن العامل بماله (قوله وغيره) عطف على استئجار الخ (قوله فالعمل في حصته) يعني عمل الأجنبي ما لزم العامل من أعمال المساقاة (قوله لأن قصده الخ) أي الأجنبي أي وكذا المالك عند عدم قصده العامل ينصرف عمله الى نفسه (قوله صرف له الخ) أي للعمل خبر ان (قوله عليه) أي الدائن (قوله يتبرع أحد) الى قوله على ما رجحه في المغني الا قوله ولم يكن الى المتن والى قول المتن ان أراد الرجوع في النهاية الا قوله وان قل قول المتن (من يتمه) أي ولو المالك كما يأتي (قوله والهرب) عطف على المساقاة و(قوله وتعذر الخ) عطف على ثبوت الخ (قوله لأنه وجب) أي الاتمام (عليه)

(قوله وبحث غير واحد أن العامل الخ) ويوافق هذا ما تقدم عن السبكي فيما لو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع (قوله فان بقي من أعمالها الخ) هذا التفصيل لا يظهر بالنسبة لاستحقاق العامل جميع حصته وان ترك العمل والتفصيل بين تصديق المالك أو العامل لا أثر له م ر (قوله صدق المالك) قد يقتضي هذا تصديقه بالنسبة لما مضى من المدة حتى ينقص من حصته بقدره ٤ حتى ما سبق قريبا (قوله لتضمن دعوى المالك انفساخها) هذا يدل على أن ترك الأعمال في المدة يوجب انفساخ المساقاة فانظر ما قدمته قريبا (قوله لم يستحق العامل شيأ كالجعالة) المتجه استحقاقه وليس هذا كالجعالة لأنه عقد لازم بخلافها

(قوله حتى ما سبق) هكذا بالنسخ التي بأيدينا ولعله فينافي ما سبق

أي لعامل (فناب) أي الحاكم (عنه فيه) أي عن العامل في الاتمام (قوله ولو امتنع) أي العامل من العمل ولو قبل الشروع فيه (قوله فكذلك) أي كالهرب فيستأجر الحاكم عليه من يعمل (قوله من ماله الخ) أي ولو عقارا اهـ مغني (قوله ولو من نصيبه الخ) عبارة المغني وشرح الروض والغرر وان لم يكن له مال فان كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه وان كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا اقترض عليه من المالك أو أجنبي أو بيت المال ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو يقضيه الحاكم من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الانفاق فانفق ليرجع رجع كما لو اقترض منه اهـ (قوله اذا كان) أي نحو هرب العامل أو استئجار الحاكم (قوله أو من يرضى باجرة الخ) لعله معطوف على قوله من ماله الخ (قوله ذلك) أي الاستئجار (قوله اقترض عليه الخ) وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك مغني وأسنى اهـ سم وع ش (قوله أو من غيره) أي من أجنبي أو بيت المال واستأجر بما اقترضه مغني وأسنى (قوله فان تعذر اقتراضه الخ) ليس بقيد كما مر عن المغني والروض وانما قيد به لتعين عمل المالك بنفسه حينئذ (قوله عمل المالك بنفسه) أي ورجع بالاجرة اهـ ع ش (قوله فعل ماذكر) أي الاستئجار سم ورشيدي (قوله باذن الحاكم) والاولى رجوعه لكل من عمل المالك وفعل ماذكر ليوافق مامر عن المغني والروض وأخذا مما يأتي في شرح فليشهد على الانفاق ان أراد الرجوع (قوله على ما رجحه ابن الرفعة الخ) عبارة النهاية كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكي الخ اهـ قال ع ش قوله وقيده السبكي الخ معتمد اهـ لكن عبارة النهاية وشرح الروض والمغني والغرر كما مرت ظاهرة في ترجيح الاطلاق فليراجع (قوله هذا كله) أي الاستئجار على العامل بصوره (قوله ليس له) أي للعامل المساقي على عينه (قوله ان يستنيب) أي يساقي كما عبر به في شرح واشتراكهما فيه عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل انتهت اهـ أي فيصح الاستعانة بالغير في المساقاة على العين كالذمة (قوله انه لا يستأجر الخ) خبر قوله فقضية الخ (قوله مطلقا) أي وجد للعامل مال أولا تعذر الاقتراض أولا وقال ع ش أي سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدر له أجرة أم لا اهـ (قوله وقال السبكي الخ) عبارة شرح المنهج والبهجة والروض نعم ان كان المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهره غيرهما أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ اهـ زاد المغني وهذا هو الظاهر اهـ (قوله والنشائي) بكسر النون والمدنسبة لبيع النشاء برماوي اهـ بجيرمي (قوله بين الفسخ والصبر) هذا ان لم تظهر الثمرة كما يأتي اهـ كردي وفيه نظر لان ما يأتي فيما اذا كانت المساقاة على الذمة والكلام هنا فيما اذا كانت على العين ثم رأيت ما يأتي آنفا عن سم الصريح في اطلاق التخيير هنا (قوله بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا للرملي وقد يؤيده قوله في نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل سم على حج اهـ ع ش وقوله وفاقا للرملي أي والمغني وشرح الروض كما يأتي (قوله بان كان) الى قوله فان عجز في المغني الا قوله أو أجابه الى المتن (قوله بان كان فوق مسافة العدوى الخ) أو عجز عن الاثبات اهـ شرح الروض عبارة القليوبي ومثله عجز المالك عن

م ر وأيضا الاستحقاق هو الموافق لانه شريك وانه لو ترك الاعمال استحق كما قدمته قريبا (قوله فان تعذر ذلك اقترض عليه الخ) قال في شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك اهـ (قوله وللمالك فعل ماذكر) أي الاستئجار الخ (قوله فقضية قولهما ليس له الخ) كذا شرح م ر (قوله فان فعل انفسخت بتركه) عبارة الروض فان كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل اهـ (قوله ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق

فناب عنه فيه ولو امتنع وهو حاضر فكذلك يستأجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح أو من يرضى باجرة مؤجلة ان وجده فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ماذكر باذن الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر له الحاكم الاجرة وعين الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة على الذمة فان كانت على العين فقضية قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه لا يستأجر عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين لا يستأجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر (وان لم يقدر المالك (على الحاكم) بأن كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما التمسه أو أجابه اليه لكن بمال

يعطيه له وان قل كما هو ظاهر (فليشهد على الانفاق) أى لمن استأجره وانه انما يبذل بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك فى قدر ما أنفقه كما رجحه السبكى واعترض بان كلامهما فى هرب الجمال صريح فى تصديق العامل لان المالك مقصر بعدم الاشهاد على عين ما أنفقه مع كونه غير مستند لائتمان من جهة الحاكم أما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور أنه متبرع فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كسائر ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يجبر على الوفاء من عين التركة وعلى المالك تمكينه ان كان أمينا عارفا بالعمل فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك

اثبات هرب العامل اه (قوله يعطيه له) أى للحاكم أى أو لمن يوصله اليه اه ع ش قول المتن (فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع اه ع ش وينبغى تقييده بما اذا كان هناك قاض يرى ذلك والا فلا بد من شاهدين (قوله وأنه الخ) عطف على الانفاق (قوله أو على العمل) عطف على قول المتن على الانفاق و (قوله وانه انما الخ) عطف على العمل (قوله تنزيلا) الى الكتاب فى بعض نسخ النهاية وسقط فى بعضها قوله واعترض الى أما اذا (قوله للاشهاد حينئذ) أى اذا لم يقدر على الحاكم (قوله ويصدق الخ) اعتمده النهاية واعتمد المغنى تصديق العامل قياسا على تصديق الجمال فى مسئلة هرب به (قوله حينئذ) أى حين اذ أنفق وأشهد عليه (قوله لان المالك مقصر الخ) قد يقال هذا موجود فيما نحن فيه أيضا (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره ولو باطنا ولو قيل بان له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر اه ع ش وهو وجيه (قوله فان عجز الخ) صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه اه سم زاد ع ش أما اذا كانت على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا اه (قوله حينئذ) أى حين اذ لم يقدر على الحاكم (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه سم (قوله قبل العمل) أى قبل تمامه وهو الى الباب فى المغنى قول المتن (تركة) وفى معنى التركة نصيبه من الثمرة قاله القاضى وغيره اه مغنى زاد ع ش وقد أفاده الشارح بقوله السابق ولو من نصيبه اه (قوله والا انفسخت بموته) أى ولوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزأ منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى اه ع ش وقوله فان ظهرت الخ يأتى آنفا عن الرملى خلافه (قوله انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا انتهى ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق الرملى آخرا على هذا القياس سم على ج اه ع ش وسيأتى عن المغنى والاسنى ما يوافق القياس المذكور (قوله ولا تنفسخ بموت المالك الخ) الا لو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى أن تنفسخ كما قاله الزركشى لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى مع ذلك الوارث أى الحائز اذا ساقاه مورثه ثم مات المورث فتنفسخ نهاية ومغنى أقول ينبغى أن يستثنى ما لو أوصى الانسان بثمر شجر لشخص ثم ساقاه عليه ثم مات المالك اه سيد عمر قال ع ش وفائدة الانفساخ فى الصورة الاولى انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما

العامل منها حصة ما عمل بناء على انه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل (قوله فان عجز حينئذ عن العمل) الخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة والكلام اذا لم يكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه (قوله فلا فسخ) قال فى الروض لاجل الشركة اه (قوله وهى لهما) انظر هذا مع بحث السبكى السابق عقب قوله بقى استحقاق العامل الا أن يكون ذلك فيما اذا لم تظهر الثمرة وعلى ما ذكرناه هنالك ان الاوجه الاستحقاق لا اشكال (قوله والا انفسخت بموته) ظاهره وان ظهرت الثمرة (قوله والا انفسخت بموته) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اه ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد ان يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على

استحقها

مطلقا فيستمر العامل و يأخذ نصيبه (ولو ثبتت خيانة عامل) باقراره أو بينة أو يمين مردودة (ضم اليه مشرف) ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته على المالك (فان لم يتحفظ العامل (به) أي المشرف على الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العامل في الذمة والا تخير المالك على الاوجه نظير ما مر آنفا (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقي (فللعامل) الجاهل بالحال (على المساقي أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا أما العالم فلا شيء له قطعا

(كتاب الاجارة)

بتثليث الهمزة والكسر أفصح من آجر بالمد ايجارا وبالقصر يأجر بكسر الجيم وضمها أجرا هي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم فاندفع ما للشارح هنا والاصل فيها قبل الاجماع آيات منها فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوي في الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء

استحقها من قبل الواقف وفي الثانية استحقاق الوارث للثمرة تركة حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة اهـ (قوله مطلقا) أي سواء كانت المساقاة على العين أو الذمة اهـ ع ش (قوله فتعين) أي هذا الطريق (قوله لريبة فقط) أي بان لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه (قوله عن الخيانة) أي الثابتة بما مر (قوله مر آنفا) أي قبيل وان لم يقدر على الحاكم قول المتن (ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال في الروض فان تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه سم على ج اهـ ع ش (قوله أما العالم فلا شيء له الخ) وكذا اذا كان الخروج قبل العمل ولو اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في القراض وللعامل على المالك أجرة عمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضى له بها مغني وشرح الروض وفي المغني والنهاية وتصح الاقالة في المساقاة كما قاله الزركشي فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة و يصح بعدها والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ لانه شريك كما قاله الماوردي وغيره اهـ وقولهما لم يستحقها العامل أي وله أجرة عمله أخذا من نظائره السابقة خلافا لع ش حيث قال ظاهره أنه لا أجرة له ثم فرق بكون الاقالة بالتوافق منهما والفسخ باستقلال المالك ويرد الفرق الانفساخ بموت العامل واستقلال العامل بالفسخ في التحالف

(كتاب الاجارة)

(قوله بتثليث الهمزة) الى المتن في النهاية الا قوله من آجره الى هي لغة وقوله كالحج بالرزق وقوله ولك الى وأحاديث (قوله ثم اشتهرت الخ) أي لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا الخ اهـ ع ش (قوله علم عوضها) يعني عوض الاجارة الشامل للمنفعة والاجرة أما ضمير قبولها فللمنفعة ولك أن تقول ان ضمير عوضها للمنفعة أيضا اذ لو كان للاجارة فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون الا مجهولا اهـ رشيدي (قوله وقبولها) عطف على علم الخ (قوله للبذل) بالذال المعجمة أي الاعطاء (قوله والاباحة) عطف تفسير على البذل اهـ ع ش (قوله بالاخير) أي بشرط قبولها الخ (قوله نحو منفعة البضع) فلا تصح اجارة الجواري للوطء اهـ ع ش (قوله على أن الزوج الخ) أي فخرج عقد نكاح بتمليك منفعة (قوله أن ينتفع بها) الاولى به أي البضع (قوله وبالعلم) أي خرج بشرط علم العوض (قوله كالحج بالرزق) مثال الجعالة (قوله فانه لا يشترط فيهما علم الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم الاشتراط اشتراط العدم فاشكال الشارح الآتي منع التعريف بنحو الجعالة على عوض معلوم على حاله لا يندفع بذلك عبارة ع ش حاصل الجواب أن العلم بالعمل والعوض شرط في الاجارة وليس ذلك شرطا في المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على ج على هذا الجواب بان عدم الاشتراط لا دخل له في دفع الاعتراض لانه متى دخل في التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا انتهى اهـ (قوله وان كان) أي العوض اهـ ع ش (قوله وهو يستلزم الخ) فيه بحث

هذا القياس (قوله والا تخير المالك على الاوجه) في شرح الروض انه ظاهر نبه عليه الاذرعي وغيره اهـ واعتمده مر (قوله في المتن ولو خرج الثمر مستحقا الخ) قال في الروض فان تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة أي لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اهـ

(كتاب الاجارة)

(قوله فانه لا يشترط فيهما علم العوض) لقائل أن يقول هذا لا يطابق ما أفاده التعريف المذكور لان حاصل هذا ان قيد التعريف اشتراط علم العوض وحاصل التعريف انه نفس العلم ألا ترى الى قوله منها أي

وهو يستلزم الاذن لهن
فيه لعوض والا كان تبرعا
وهذا الاذن بالعوض هو
الاستئجار الذى هو تملك
المنفعة بعوض الخ ويدل
له أيضا وان تعاسرتم
فسترضع له أخرى الى آخر
الآية ولك أن تقول ان
أراد المنازعة على أصل
الايجار فرده بما ذكر واضح
أو مع الايجاب والقبول لم
يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها
على القبول لفظا بوجه
وكون ما مر من الدليل على
الصيغة فى البيع يأتى هنا
لانها نوع منه لا يمنع النزاع
فى الاستدلال بها وحدها
على ذلك وأحاديث منها
استئجاره صلى الله عليه وسلم
هو والصديق دليلا فى
الهجرة وأمره صلى الله
عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة
بل الضرورة داعية اليها
وأركانها صيغة وأجرة
ومنفعة وعاقد ولكونه
الاصل بدأ به فقال
(شرطهما) أى المؤجر
والمستأجر الدال عليهما لفظ
الاجارة (كبائع ومشتر)
لانها صنف من البيع فاشترط
فى عاقدها ما اشترط فى عاقده
مما مر كالرشد وعدم الاكراه
بغير حق نعم تصح استئجار
كافر لمسلم ولو اجارة عين
لكنها مكروهة ومن ثم
أجبر فيها

لانه ان أراد أن وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض وان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما أن قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا اه سم (قوله والا) أى وان لم يوجد الاذن بعوض (كان تبرعا) أى الارضاع (قوله هو الاستئجار الخ) فى هذا الحصر بالنسبة الى قوله الى آخره نظر (قوله ويدل له) أى لعقد الاجارة ومشروعيته (قوله مع الايجاب الخ) أى والشروط و (قوله على القبول الخ) أى والشروط (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول الخ) وأيضا فقد علق فى الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ما قرره اه سم (قوله على الصيغة فى البيع) أى على اعتبار الصيغة وركنيته فى البيع (قوله يأتى هنا) خبر لكون من حيث مصدريته و (قوله لانها نوع منه) متعلق بيأتى و (قوله لا يمنع الخ) خبر لكون من حيث ابتداؤه (قوله والصديق) مفعول معه ويصح أن يكون معطوفا على الضمير فهو بالجر اه ع ش أى بلا اعادة الخافض على مذهب الكوفيين وابن مالك (قوله دليلا فى الهجرة) أى ليدلهم على طريق المدينة عبارة النهاية والمغنى وغيرهما رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الاريقط اه قال ع ش الديل بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اه (قوله وأمره الخ) عبارة المغنى والاسنى وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة اه (قوله بالمؤاجرة) بالهمز ويجوز ابدال الهمز واوا ولكونه مفتوحا بعد ضمة اه ع ش (قوله اليها) أى الاجارة (قوله أى المؤجر) الى قوله لان بيعه فى المغنى والى قوله وفرق فى النهاية قول المتن (كبائع ومشتر) أى كشرطهما وعلم من قوله كبائع أن الاعمى لا يكون مؤجرا وان جاز له اجارة نفسه اه مغنى زاد سم عن الزركشى وكذا للغير أن يستأجر ذمة الاعمى لانها سلم اه زاد ع ش وقياس ما فى السلم من جواز كونه مسلما ومسلما اليه جواز أن يلزم ذمة الغير هنا أيضا اه (قوله نعم يصح استئجار الخ) استثناء من طرد المتن و (قوله الآتى ويصح بيع السيد الخ) من عكسه (قوله لكنها مكروهة الخ) أى اجارة العين سم و ع ش (قوله ومن ثم أجبر

الشروط الآتية علم عوضها ولم يقل منها اشتراط علم عوضها لجعل الشرط العلم لا اشتراطه فقوله بالشروط الآتية معناه مع المشترطات الآتية وما ذكرنا ان حاصل التعريف هو صريح تعبيرهم فى التعريف بقولهم واللفظ لشرح الروض بعوض معلوم اه وحينئذ فشمول التعريف للمساقاة والجعالة اذا كان العوض فيهما معلوما مما لا شبهة فيه فلم يندفع ما للشارح المشار اليه اللهم الا أن يريد بقوله منها علم عوضها منها شرط علم عوضها حتى يكون القيد شرط علم العوض لا علم العوض فيتم ما قاله ان كان التعريف الذى أورد عليه ذلك الشارح جعل القيد فيه شرط العلم لا نفسه فليراجع على أن الظاهر عدم صحة الارادة المذكورة لان الشرط علم العوض لا اشتراطه بدليل انه لو ذكر عوض معلوم كفى وان لم يشترطه فان قيل ذكره اشتراط له قلنا هذا موجود فى المساقاة والجعالة قطعا فلا يفيد ارادة ذلك شيأ فظهر عدم الاندفاع مطلقا فتأمله نعم ان أريد بعلم العوض كون علمه مما لا بد منه تم الاندفاع الا ان حمل العبارة على هذا المعنى فى غاية التعسف الذى لا يناسب التعريف لانه لا يفهم من اللفظ ولا قرينة عليه بوجه فليتأمل (قوله وهو يستلزم الاذن لهن فيه بعوض الخ) فيه بحث لانه ان أراد ان وقوع الارضاع للآباء مطلقا يستلزم الاذن المذكور فغير صحيح لامكان وقوعه لهم بالاذن بلا عوض أو مطلقا وان أراد أن وقوعه لهم يفيد استحقاق الاجرة عليه فهذا أول المسئلة كما ان قوله والا كان تبرعا أول المسئلة أيضا فتأمله ليظهر لك من هذا وأمثاله ما جرت به عادته من المبالغة على الائمة بما لا يصح به المبالغة أو بما هو أوهن من بيت العنكبوت اه (قوله اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا الخ) وأيضا فقد علق فى الآية ايتاء الاجر على الارضاع فدل على أنه لا عقد والا وجب الايتاء بالعقد لان الاجرة تملك وتستحق بالعقد على ما قرروه (قوله فى المتن شرطهما كبائع ومشتر) قال الزركشى وعلم منه أنه لا تصح اجارة الاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له ان يؤجر نفسه كما للعبد الاعمى ان يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لانها سلم انتهى (قوله لكنها مكروهة) أى اجارة العين وقوله أجبر

على ايجاره لمسلم وايجار سفينه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته اياها لان

بيعه يؤدي لعتقه فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الاجارة اذ لا تؤدي لذلك ولو كان للوقف ناظران فآجر أحدهما الآخر أرضا للوقف صح ان استقل

كل منهما والافلا كما بحثه أبو زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف في مال محجور بهما لاحدهما أن

يشتري من الآخر لمحجوره عينا للآخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة بوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه (والصيغة) لا بد منها هنا كالبيع فيجري فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع الا عدم التأقيت وهي اما صريح أو كناية فن الصريح (آجرتك هذا أو أكريتك) هذا (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لآجر وما بعده لانه انشاء وهو ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى فاماته الله مائة عام أي وألبثه مائة عام فان قلت يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم

في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا أو في حملي الى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) ومن الكناية اسكن داري شهرا بكذا أو جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة أخرس مفهمة وأفهم كلامه انه لا بد من التأقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزعا فيه أن يقول من الآن ومر رد اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التي هي محلها عند الجمهور وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذ لا بد من النظر لكل منهما اتفاقا نازعوهما فيه بان له فوائد

الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار فكان الاولى ان يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره اه ع ش (قوله على ايجاره الخ) ولو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجير المسماة اه ع ش (قوله وايجار سفينه الخ) عطف على استئجار الخ (قوله لما لا يقصد الخ) بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على مؤنته أو مؤنة ممونه اه ع ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) حاصله أن أحدهما استأجرها لنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أي بين عدم الصحة المذكور بقوله والافلا (قوله لاحدهما الخ) استئناف بياني ولو قال حيث صح لاحدهما الخ لكان أوضح (قوله لمحجوره) الاولى تثنية الضمير أو ابدال أل منه (قوله للآخر) نعت عينا (قوله بوجود الغرض) بالغاء والجار متعلق بفرق (قوله للغير) وهو المحجور (قوله لتوقف الايجاب الخ) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه اه سم قول المتن (والصيغة) مبتدأ المعطوف وما بعده خبره وهو قوله آجرتك الخ اه مغني هذا في المتن وأما في الشرح فخبره قوله لا بد منها هنا وقول المتن (آجرتك الخ) مبتدأ مؤخر و(قوله فن الصريح) خبره (قوله لا بد منها) الى قوله وقول الشيخين في النهاية الا قوله عندهما وان نوزعا فيه قول المتن (هذا) أي الثوب مثلا اه مغني قول المتن (أو ملكتك الخ) أو عاوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك اه نهاية (قوله ليس ظرفا) الى قول المتن والاصح في المغني الا قوله وأفهم الى ولا يشترط وقوله عندهما وان نوزعا فيه وقوله لكن نظر في أكثرها وقوله الذي لم ينظر فيه (قوله بل لمقدر الخ) عبارة المغني بل المعنى آجرتك واستمر أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى فاماته الله مائة عام والمعنى فاماته الله واستمر على ذلك مائة عام والافر من الاماتة يسير اه (قوله على القول به) قضيته أن ثم أي في الآية من لا يقدر محذوفا فلا تكون مما نحن فيه اه ع ش وأشار الى القولين البيضاوي بقوله فالبثه الله ميتا مائة عام أو أماته فلبث ميتا مائة عام اه (قوله على القول به في الآية) الاسبك الاخصر أن يؤخره فيقول عقب الآية على القول به فيه (قوله أمر موهوم) أي معدوم غير محقق في الخارج (قوله والظرفية تقتضي الخ) أطال سم في منعه وأقره ع ش (قوله خلاف ذلك) أي خلاف الموهوم بان يكون المظروف محققا اه ع ش (قوله أولى) أي ان جعل ظرفا للمنافع و(قوله متعينا) أي ان جعل ظرفا لآجر وما بعده اه ع ش (قوله وتختص اجارة الذمة بنحو الخ) أي تنفرد اجارة الذمة عن اجارة العين بنحو الخ فالباء داخل على المقصور (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أي كذا وكان الاولى أن يذكره وخرج به ما لو قال ألزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميري أنه اقرب احتمالين اه ع ش (قوله أو أسلمت الخ) يعني ينعقد اجارة الذمة بلفظ السلم لانها نوع منه اه كردي (قوله باستيجاب) كآجرني (قوله وأفهم كلامه الخ) أي حيث اشتمل على ذكر سنة وذكر بكذا فقوله لانتفاء الجهالة الخ علة لمقدر لا للافهام أي وهو كذلك لانتفاء الخ (قوله أن يقول الخ) نائب فاعل يشترط (قوله لا العين) عطف على المنافع (قوله عند الجمهور) متعلق بمعنى الفعل المفهوم من نسبة الخبر الى المبتدا في قوله ومورد اجارة الخ المنافع فكان الانسب ذكره عقب ذلك (قوله لكل منهما) أي المنفعة والعين (قوله نازعوهما الخ) عبارة المغني نازع في ذلك ابن الرفعة بان في الخروجها

فيها أي في اجارة العين أيضا ش (قوله فآجر أحدهما الآخر أرضا) أي آجرها الآخر لنفس ذلك الآخر وحاصله ان أحدهما استأجرها لنفسه من الآخر (قوله وفرق بينه) أي عدم الصحة المذكورة بقوله والافلا ش (قوله لتوقف الايجاب على مباشرته أو اذنه) فالقابل قابل بنفسه وموجب بنائبه (قوله في المتن أو ملكتك منافعه سنة) أو عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة تلك مر (قوله والظرفية تقتضي خلاف ذلك) ينظر وجه هذا

أن حلى الذهب لاتجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لاتجوز اجارته بالفضة ولا يظهر له وجه الا على التخريج بان المؤجر العين وقد صار خلافا محققا ونشأ منه الاختلاف فى هذا الفرع اه (قوله لكن نظر فى أكثرها) أى الفوائد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله الخ اه سم ويجوز أن يكون من جملتها خبرا لقوله قوله و يكون الذى نعتا لجملتها التى لاتستعمل الا بالتاء فتذكر وتؤنث كالمعرفة والنكرة (قوله منها) أى الاجارة (قوله وادعاء أن الخ) رد لمقابل الاصح (قوله مضافا للعين) أى مرتبطا بها وان كان المقصود المنفعة (قوله وقوله والاصح منعها الخ) عطف على قوله قوله والاصح الخ عبارة المغنى وهذه المسئلة من فوائد الخلاف أيضا فى أن مورد العقد العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع على قول المنفعة وعليه لايكون البيع كناية فيها أيضا لان بعتك ينافى قوله سنة فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيها كناية هذا كله فى اجارة العين أما اجارة الذمة فيكفى فيها ألزمت ذمتك كذا عن لفظ الاجارة ونحوها فيقول قبلت كما فى الكافى أو التزمت اه ويأتى عن النهاية ما يوافقه خلافا لشيخ الاسلام والشارح (قوله كما لا ينعقد) أى البيع (قوله المقابل) أى مقابل الاصح من الانعقاد بلفظ البيع (قوله ومن ثم) أى من أجل ذلك الاعتبار (قوله كان الاوجه الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للمغنى كما مر آنفا وللنهاية عبارته وعلم مما تقرر أنه أى قوله بعتك منفعتها لايكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة اه (قوله هذا كله) أى الخلاف فى المسئلتين (قوله كآجرتك أو بعتك الخ) أى والاصح انعقاد الاجارة بالاولى دون الثانية قول المتن (على عين) أى منفعة مرتبطة بعين (قوله لم يقيده) الى قوله وزعم فرق فى النهاية (قوله لم يقيده) أى العقار (بما بعده) أى بقيد ما بعده على حذف المضاف أى بالتعيين الذى قيد به الدابة والشخص (قوله ليفيد) تعليل للنفى ش اه سم أى ترك التقييد بما بعده ليفيد الخ (قوله لانه الخ) تعليل لانتفاء التصور والضمير للعقار (قوله فيها) أى الذمة (قوله ولكونه الخ) و يمكن جعل أو للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام ان أو فى قوله تعالى ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما للتنويع وحكمها حكم الواو فى وجوب المطابقة نص عليه الآمدى وهو الحق انتهى اه سم عبارة المغنى ولو قال معين بالافراد وافق المعروف لغة من أن العطف بأو يقتضى الافراد ولهذا أجيب عن قوله تعالى ان يكن غنيا الخ بان المراد التنويع وبه يجاب عن المصنف هنا وفى كثير من الابواب اه (قوله ضد الدابة) أى العرفية التى ذات الاربع اه رشيدى (قوله اتضحت التثنية) أى ولا يقدح فيها كون العطف بأو لان محل تعين الافراد بعدها اذا كانت للشك أو نحوه لا للتنويع اه رشيدى (قوله فى قوله الخ) متعلق بقوله التثنية (قوله

الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره لان الانتفاع أمر موهوم الآن مع ان معنى انتفع استوف منافعه و بالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل وما تقول فى نحو لله على ان أصوم هذه السنة أو أن اعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ظرفية لاشبهة فى صحتها الاحد (قوله ومن جملتها) حال من المبتدأ على قول والمبتدأ هو قوله الذى وخبره قوله (قوله لان لفظ البيع الى قوله بلفظ الاجارة) وعلم مما تقرر انه لايكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضى التأبيد فينافى ذكر المدة شرح م ر (قوله ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية) قيل بل الاوجه انه غير كناية أيضا للتنافى اللفظ وتهافته اذ ذكر البيع يقتضى تمليك العين وذكر المنفعة يقتضى خلافه انتهى وقد يمنع ان لفظ البيع يقتضى تمليك العين على الاطلاق بدليل ما قالوه فى بيع رأس الجدار للبناء عليه (قوله ليفيد) تعليل للمنفى ش (قوله فى المتن ودابة أو شخص معينين) يمكن جعل أو للتنويع فيندفع اعتراض التثنية فقد قال ابن هشام فى الباب الثانى من المغنى فى الكلام على الجملة المعترضة فى أمثلة الاعتراض ما نصه ونحو ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى قال جماعة منهم ابن مالك والظاهر أن الجواب فالله أولى بهما ولا يرد على ذلك تثنية الضمير كما توهموا لان أو هنا للتنويع وحكمها حكم

لكن نظر فى أكثرها ومن جملتها الذى لم ينظر فيه قوله (والاصح انعقادها) أى الاجارة (بقوله آجرتك) أو أكريتك (منفعتها) أى الدار سنة مثلا بكذا لان المنفعة هى المقصودة منها فيكون ذكرها تأكيدا وادعاء ان لفظها انما وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة ممنوع وقوله (و) الاصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشتريت (منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل فى المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة واختار جمع المقابل اعتبارا بالمعنى فانها صنف منه اذ هى بيع للمنافع ومن ثم كان الاوجه على الاول ان ذلك كناية قيل هذا كله فى اجارة العين دون اجارة الذمة كألزمت ذمتك كذا اه وفيه نظر بل يجرى ذلك فى اجارة الذمة كآجرتك أو بعتك منفعة دابة صفتها كذا (وهى قسمان واردة على عين كاجارة العقار) لم يقيده بما بعده ليفيد انه لا يتصور فيه اجارة الذمة لانه لا يثبت فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه فى قوله (معينين) فيتصور فيهما اجارة العين والذمة

وبحث الجلال البلقيني الحاق السفن بهما لا بالعقار والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو مخصوص بتقييد العقد به وفي صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو محلها الذي يستوفى منه ولو أذن أجير العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا أجرة للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد والا فله أجرة المثل أي على الاول كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بان يلزم ذمته) عملا ومنه أن يلزمه حمله الى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتي أو يسلم اليه في أحدهما أو في دابة موصوفة لتحمله الى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو ولعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ وزعم فرق بينهما كالوصية بالسكنى وان تسكن ليس في محله لان الخطاب هنا معين للعين فلم يفترق الحكم بذينك ولا كذلك ثم (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (و يشترط في اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم (تسليم الاجرة في المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنى أيضا

(قوله وبحث الجلال الخ) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارته وما بحثه الجلال البلقيني من الحاق الخ أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو أنه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن اه وأقر سم الافتاء المذكور ونقل البجيرمي عن الحلبي والقليوبي اعتماده (قوله والمراد الخ) عبارة المغني تنبيه تقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لان المراد الخ اه (قوله وهو) أي مقابل الذمة (قوله السابقة آنفا) أي بقوله ومورد اجارة العين الخ اه ع ش (قوله وهو) أي مقابل المنفعة (محلها) أي المنفعة (قوله تستوفى الخ) صلة جرت على غير من هي له ولم يبرز لعدم الالتباس على مذهب الكوفيين (قوله باجرة الخ) مفهومه استحقاق الاول الاجرة اذا أذن للثاني بلا تعرض للاجرة فبالاولى مع التعرض بعدمها فليراجع (قوله للاول) أي الاجير الاول (قوله مطلقا) أي علم الفساد أم لا (قوله ولا للثاني الخ) كذا شرح م ر وتقدم في القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فالفرق سم على حج وقد يفرق بانه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وهنا بغير اذن منه فهو كالمأذون الغاصب ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة كما مر ولا شئ للعامل الثاني على الاول ان علم الفساد اه ع ش (قوله ان علم الفساد) أي وأنه لا شئ له (قوله أي على الاول) أي لا على المالك اه ع ش أي ولا رجوع له على المالك أخذا مما مر في القراض والمساقاة (قوله ويتصور) أي عقد اجارة الذمة قول المتن (ذمته) أي الشخص (قوله ومنه) أي الزام الذمة (قوله ان يلزمه حمله الخ) أي بان يقول ألزمتك حملي الى كذا لكن قدمنا عن الدميري أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الدميري فما مر عن الدميري خلاف المعتمد ويحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملي الى كذا فلا يكون مخالفا له اه ع ش أقول صنيع التحفة والنهاية كالصريح في الاحتمال الاول وصنيع المغني ظاهر في الثاني (أو يسلم الخ) عطف على يلزمه (قوله في أحدهما) أي الخياطة والبناء اه ع ش (قوله بكذا) راجع لما في المتن والشرح معا (قوله أو لعمل كذا) أي أو ألزمتك عمل كذا كما قدمناه عن الدميري اه ع ش (قوله بين هذه الصيغ) يعني بين التعبير بالفعل والتعبير بالمصدر اه ع ش أي وترك لفظ العمل بالكلية (قوله هنا) أي في الاجارة (قوله معين) اسم فاعل (قوله بذينك) أي بالتعبير بالفعل والتعبير بالمصدر وقال الكردي أي بالجملة الاسمية والفعلية اه وفيه تامل (قوله ثم) أي في الوصية (قوله لان الخطاب) الى قوله وانما اشترطوا في المغني الا قوله سواء الى والاستبدال والى قول المتن و يشترط في النهاية الا قوله كثمن المبيع وقوله مطلقا كما يأتي (قوله بلفظ اجارة) يعني كل لفظ من ألفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الاوضح ان يقول سواء كان بلفظ الاجارة أو السلم اذ المراد التعميم لا التقييد رشيدي وع ش (قوله فيمتنع الخ) الاولى أن يعبر بالواو اذ امتناع التاجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الاجرة في المجلس نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم دل على ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم اه ع ش عبارة المغني تنبيه لا يعلم من كلامه وجوب كون الاجرة حالة وهو لا بد منه لانه لا يلزم من القبض في المجلس الحلول اه (قوله والاستبدال الخ) و (قوله والحوالة الخ) و (قوله والابراء الخ) عطف على قوله تاجيل الاجرة (قوله ذلك) أي تسليم الاجرة في المجلس (قوله أيضا)

الواو في وجوب المطابقة نص عليه الآمدي وهو الحق وأما قول ابن عصفور ان تثنية الضمير في الآية شاذة فباطل اه ولعل هذا مراد المحقق المحلي بما قاله (قوله وبحث الجلال البلقيني الخ) خالفه شيخنا الشهاب الرملي وأفتى بان اجارة السفن لا تكون الا عينية كالعقار لا ذمية بدليل عدم صحة السلم فيها اه (قوله ولا للثاني ان علم الفساد الخ) كذا شرح م ر وتقدم في القراض والمساقاة انه قد يستحق مع علم الفساد فافرق (قوله والاستبدال) عطف على تاجيل ش

لضعف الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما فى الذمة فيهما فجبر واضعفها باشتراط قبض الاجرة فى المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن فى البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أى قبض الاجرة المعينة والتى فى الذمة فى المجلس (فيها) كثمن المبيع نعم يتعين محل العقد لتسليمها على ما مر فيه فى السلم (ويجوز) فى الاجرة (فيها) أى اجارة العين (التعجيل والتأجيل) للاجرة لكن (ان كانت) الاجرة (فى الذمة) اذ الاعيان لا تؤجل والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها مطلقا كما يأتى (واذا أطلقت) الاجرة عن ذكر تاجيل أو تعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا فى البداءة فكما مر فى البيع (وان كانت) الاجرة (معينة) بان ربطها بعين أو مطلقة أو فى الذمة (ملكت فى الحال) بنفس العقد وان كانت مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين لكنه ملك مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع أو تفويتها وقضية ملكها حالا ولو مؤجلة صحة الابراء منها ولو فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باعه بلا ثمن

أى كالعقد بلفظ الاجارة (قوله على معدوم) أى دائما والا فالمبيع فى الذمة قد يكون معدوما حالة العقد بالنسبة للبائع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال العقد على ما فى الذمة أيضا وارد على معدوم ضرورة أن ما فى الذمة غير موجود نعم يفترقان من جهة أن ما فى الذمة فى البيع يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتأمل اه (قوله وتعذر استيفائها) أى المنفعة (قوله باشتراط قبض الاجرة الخ) أى وبامتناع الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله أى قبض الاجرة) الى قوله وقضية فى المغنى الا قوله مطلقا كما يأتى وقوله ولان المؤجر الى فان تنازعا وقوله وان كانت مؤجلة وقوله فى اجارة العين (قوله كثمن المبيع) لا حاجة اليه مع ما قدمه عقب قول المتن واجارة العين (قوله نعم يتعين الخ) عبارة المغنى ثم ان عينا مكان التسليم مكانا تعين والا فموضع العقد اه عبارة ع ش قوله محل العقد أى تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره اه (قوله على ما مر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم اه ع ش (قوله للاجرة) لا حاجة اليه مع قوله فى الاجرة السابق عقب قول المصنف ويجوز اه رشيدى (قوله والاستبدال عنها الخ) عطف على التعجيل (قوله مطلقا) أى ولو فى المجلس اه ع ش عبارة سم أى معجلة كانت او مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع انه جار فيما قبله ايضا كما هو ظاهر اه (قوله كما يأتى) اى فى شرح ملكت فى الحال (قوله واذا أطلقت الاجرة) أى التى فى الذمة فى اجارة العين أو الذمة اه ع ش (قوله ولان المؤجر الخ) فى هذا التعليل نظر يظهر من التعميم الذى يذكره فى شرح ملكت فى الحال (قوله فكما مر فى البيع) أى فيبدأ هنا بالمؤجر ان كانت الاجرة فى الذمة والا فيجبران اه ع ش (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة اه سم أى فما فى المتن ليس بقيد والمراد أنها تملك فى الحال سواء عينها بان ربطها بعين او بدين بان قال بالعشرة التى فى ذمة فلان او اطلقها وقال فى ذمتى رشيدى (قوله او فى الذمة) أى بان صرح بكونها فى الذمة والا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته فى سم على حج اه ع ش (قوله وان كانت مؤجلة) أى الاجرة (قوله به) أى بالعقد (قوله فى اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد اه سم ويؤيد النظر اسقاط المغنى وشرح الروض هذا القيد (قوله لكنه ملك الخ) راجع الى المتن والاحسن فى تعبيره عبارة النهاية لكن ملكا مراعى كلما مضى الخ وعبارة المغنى ملكت فى الحال بالعقد ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك أما استقرار جميعها فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتى فى كلامه آخر الباب اه (قوله انها لا تستقر) أى الاجرة جميعها (قوله لا خيار فيها) أى الاجارة (قوله بعد لزومه) أى عقد البيع (بخلافه) أى الابراء (قبله) أى اللزوم (فرع) قال النهاية ولو آجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم موتهم قبل مضى مدتها فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لان الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما نصوا عليه ويرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة فى تركة القابض اه واقتصر الاسنى والمغنى على مقالة القفال فقالا ولو آجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان فان دفع أكثر منه

(قوله لضعف الاجارة بورودها على معدوم) قد يقال والعقد على ما فى الذمة أيضا وارد على معدوم اذ ما فى الذمة معدوم ضرورة انه غير موجود نعم يفترقان من جهة ان العقد على ما فى الذمة وارد على ما يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف الاجارة فليتامل (قوله على ما مر فيه فى السلم) يقتضى تفصيل السلم (قوله والابراء منها مطلقا) أى معجلة كانت أو مؤجلة وظاهر عبارته بدليل قوله كما يأتى اختصاص الاطلاق بالابراء مع جريانه فيما قبله أيضا كما هو ظاهر (قوله فكما مر فى البيع) يتامل (قوله أو مطلقة) عطف على قول المتن معينة ش (قوله أو فى الذمة) كان مراده بذلك انه صرح بانها فى الذمة ليتأتى مع ذلك ذكر قوله أو مطلقة والا فالمطلقة أى عن التعيين والتصريح بكونها فى الذمة أيضا كما هو ظاهر (قوله فى اجارة العين) ينظر وجه هذا التقييد (قوله لكنه الخ) استدراك على قول المتن ملكت فى الحال ش (قوله بخلافه)

فان الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله القفال قال الزركشى لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهور كونها لغيره بموته انتهى وهو كما قال السبكى محمول على ما اذا طالت المدة أما اذا قصرت فيتصرف فى الجميع لانه ملكها فى الحال أما صرفها فى العمارة فلا منع منه بحال اه ولعل ما قاله القفال لاسيما عند ظهور انقراض البطن الاول قبل مضى المدة هو الظاهر فليراجع ثم رأيت الشارح فى فصل لا تنفسخ اجارة بعذر الخ اعتمد ما قاله القفال وسم هنالك ذكر عن الاستاذ البكرى ما يوافقه وأقره (قوله لصحة الاجارة) الى قول المتن ولا ليسلخ فى النهاية (قوله جنسا) الى قوله وجواز الحج فى المغنى (قوله والا) أى بان كانت معينة (قوله معاينتها) أى مشاهدتها (قوله نظير مامر فى الثمن) و يؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا اه نهاية قال الرشيدى و ع ش قوله ولو فى الجعالة الاولى كالجعالة اه (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير بل نوع جعالة يغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج نهاية ومغنى قول المتن (بالعمارة) بان آجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن تعمرها بها اه شرح الروض والى هذين التصويرين أشار الشارح بقوله كآجرتكها الخ (قوله بصرف أو بفعل العلف) اضافة الصرف من اضافة المصدر الى مفعوله واضافة الفعل من اضافة الاعم الى الاخص المعروفة بالاضافة للبيان (قوله بفتح اللام الخ) نشر على ترتيب اللف (للجهل بهما) أى بالعمارة والعلف (قوله كآجرتكها بعمارتها) أى اذا لم تعين العمارة لما يأتى من قوله فان عينت الخ سم و ع ش (قوله أو علفها) عطفه على عمارتها الاول أولى من عطفه على الثانى ولو قال أو بعلفها أو بدينار على أن تصرفه فى علفها لكان واضحا (قوله للجهل بالصرف الخ) علة للعلة فلو اقتصر عليه كما فى المغنى لكان حسنا عبارته لان العمل بعض الاجرة وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة اه (قوله بالصرف) أى العمل وقوله فتصير الاجرة مجهولة أى لانها مجموع الدينار والصرف والمجهول اذا انضم الى معلوم صيره مجهولا اه رشيدى (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق فى الرجوع عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف والظاهر أن المستأجر يرجع بما صرفه جاهلا بالفساد على الولى والناظر ولا رجوع لهما على جهة المحجور والوقف مطلقا لانه لا ينبغى لهما الاذن فى الفاسد اه ع ش (قوله رجع) أى بالمصروف وباجرة عمله اه رشيدى (قوله والا) أى ان لم يقصد الرجوع (قوله كذلك) أى عدم الصحة (قوله وان علم الخ) غاية (قوله كبيع زرع الخ) أى قياسا عليه فانه باطل اه ع ش (قوله هنالك شرط) أى ولو بالقوة كقوله آجرتكها بدينار على ان تصرفه الخ اه ع ش (مطلقا) أى سواء علم الصرف أو جهله فعلة البطلان الشرط لا الجهل اه كردى (قوله والا) أى ان لم يكن شرط فى العقد (قوله بعمارتها) أى او بعلفها (قوله فان عينت) أى العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل على كيفية كذا اه ع ش (قوله أما اذا) الى قوله على أنه فى المغنى (قوله فى صرفها) أى الاجرة و (قوله بعد العقد) متعلق بقوله

أى الابراء قبله أى اللزوم ش (قوله والا كفت معاينتها) والمعلومة شاملة لها (قوله نظير مامر فى الثمن) و يؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كان ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا أو وزنا شرح م ر (قوله ان قلنا انه اجارة الخ) على أنه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى وهو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح شرح م ر (قوله كآجرتكها بعمارتها) انظر هذا مع قوله الآتى والا كآجرتكها الا أن يكون هذا اذا لم تعين العمارة (قوله كآجرتكها بعمارتها أو بدينار الخ) كذا م ر الخ (قوله والاوجه) أى وفاقا للتنظير ابن الرفعة

(ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت معاينتها فى اجارة العين والذمة نظير مامر فى الثمن وجواز الحج بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة فى تحصيل هذه العبادة (فلا تصح) الاجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما كآجرتكها بعمارتها أو بدينار على ان تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع للاذن مع عدم قصد التبرع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان علم المصرف كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع فالحاصل انه حيث كان هنالك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا أما اذا أذن له فى صرفها بعد العقد من غير

أذن و (قوله فيه) أى فى صلب العقد (قوله وتبرع به) أى بالصرف اى العمل اه رشيدى وع ش (قوله فيجوز) أى سواء كان ذلك فى الملك أو الوقف اه ع ش (قوله واغتفر اتحاد الخ) عبارة المغنى وشروح الروض والبهجة والمنهج قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا اه (قوله اتحاد القابض والمقبض) لان المستأجر مقبض عن نفسه وقابض عن المؤجر عبارة الرشيدى لانه أى المستأجر كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف اه (قوله للحاجة) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر اه سم قال ع ش قوله م ر من ذلك أى من الاكتفاء بالاذن للمستأجر فى الصرف اه (قوله للقابض من المستأجر الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور ولانه مقبض عن جهة المؤجر فيقبض لنفسه من نفسه اه سم عبارة ع ش فيه أن تنزيله منزلة الوكيل يصحح قبضه عن الناظر فيكون فى يده أمانة للناظر ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور اه وقد يقال أيضا ان هذا التنزيل لا يتأتى فى مسئلة الدابة اذا كانت الاجرة علفا معينا للمستأجر (قوله ويصدق الخ) الى قوله نظير الخ فى المغنى وشرحى الروض والبهجة (قوله ويصدق المستأجر الخ) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك أما ناظر الوقف اذا وقع منه مثل ذلك ففى تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس فى مملوك له بل تصادق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا اه ع ش (قوله على أنه الخ) عبارة النهاية ولا ينافيه قولهم لو قال الخ اه (قوله ثم لا خارج الخ) عبارة النهاية ليس هناك شئ فى الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل الخ اه (قوله وهنا الخارج الخ) قضية هذا الفرق أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل سم على حج أقول وهو ظاهر اه ع ش (قوله بين البابين) أى المسئلتين (قوله شهادة الصناع الخ) ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق فى قوله تنزيلا للقابض الخ ينافى قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق المذكور وان أريد بهم غيره فليحرر اه سم عبارة السيد عمر قوله لانهم وكلاؤه تأمل الجمع بينه وبين قوله آنفا على أنه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض الخ اه (قوله على أيديهم كذا) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لانهم وكلاؤه أى فهى شهادة على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيادى اه رشيدى عبارة ع ش قوله على أيديهم أى لانفسهم أما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التى بنى بها بكذا او كانوا عدولا أو شهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع أو شهدوا بانه صرف على عمارة المحل ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضى شهادتهم ما لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم اه (قوله يعلم عادة الخ) قضيته أنه لو لم يعلم ثم طرأ ما يوجب تعطلها لم تنفسخ وهو كذلك اه ع ش (قوله تعطلها) لعل التانيث بتأويل العين اه سيد عمر (قوله من الاجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط عبارة العباب لو آجر حماما على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجرة فى الباقى أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطلت فى تلك المدة

(قوله واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة الخ) ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر للمستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر شرح م ر (قوله تنزيلا الخ) قد يقال قبض البناء مثلا أجرته من المستأجر يتضمن الاتحاد المذكور ولانه مقبض عن المؤجر ويقبض لنفسه من نفسه (قوله تنزيلا للقابض) أى القابض اذا علف بنفسه (قوله ويتعين تقييده الخ) عبارة شرح الروض أشبههما أى القولين فى الانوار المنفق أى تصديقه ان ادعى محتملا وبه جزم ابن الصباغ وغيره اه (قوله ويرد بانه ثم لا خارج الخ) قضية هذا الفرق انه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل (قوله ولا تكفى شهادة الصناع له الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى ثم ان أريد بالصناع القابض من المستأجر السابق فى قوله تنزيلا للقابض الخ ينافى قوله لانهم وكلاؤه مع قوله السابق فى قوله

شرط فيه وتبرع به المستأجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض فيه للحاجة على انه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويصدق المستأجر فى أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه ويتعين تقييده بما اذا ادعى قدرا لائقا عادة نظير ما يأتى فى الوصى بل أولى والاحتياج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل ويرد بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغناء الدابة بمدة عن انفاق مالكها عليها يصدق المستأجر فلا جامع بين البابين ولا تكفى شهادة الصناع له انه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت

والافقيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (ليسلخ) مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (ببعض الدقيق أو بالنخالة) الخارج منه كثلثه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة أحد الاخيرين وخشونته ولعدم القدرة عليهما حالا ولخبر الدارقطني وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى على قفيز الطحان أى ان يجعل أجرة الطحن بحب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ماعداه صح فضابط ما يبطل أن تجعل الاجرة شيأ يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكى ما اعتيد من جعل أجرة الجابى العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة أيضا وفى صحته جعالة نظر اه ويتجه صحته جعالة لكن له أجرة مثله للجهل بقدر ما يستخرجه (ولو استأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أى حصته منه الباقية له بعدما جعله منه أجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كثلثه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا أثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه اذا شرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يرده ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكى التحقيق ان الاستئجار أى ببعضه حالا ان وقع على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط لم يصح وعليه يحمل النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز وفى

الحال متعلق ببعضها احترازا عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار

وما بعده وصح فيما اتصل بالعقد انتهت اه رشيدى (قوله والافقيها) أى وان لم يكن الامر كما ذكر بان لم تشترط او شرطت وعلمت اه سيدعمر (قوله ففيها) أى فتبطل فيها الخ وطريق الصحة تجديد العقد فيما بقى من المدة باجرة معلومة اه ع ش (قوله مذبوحة) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله وصورة الى فضابط وكذا فى النهاية الا قوله كثلثه وقوله فضابط الى وجعل (قوله الخارج منه) أى كل من الدقيق والنخالة من البر ويحتمل أنه نعت للنخالة فقط والتذكير لرعاية لفظ أل وضمير منه حينئذ للبر أو للدقيق و (قوله كثلثه) على كلا الاحتمالين مثال لبعض الدقيق عبارة المغنى البر مثلا ببعض الدقيق منه كربعه أو بالنخالة منه اه وهى حسن (قوله ولعدم القدرة عليها الخ) عبارة شرحى الروض والبهجة ولان الاجرة ليست فى الحال بالهيئة المشروطة فهى غير مقدور عليها اه (قوله وصورة المسئلة الخ) وفاقا للمغنى وشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية كما يأتى (قوله أو يطلق) أى ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط أخذا مما يأتى فليتأمل اه سيدعمر (قوله بقفيز من هذا) أى الحب فالاجرة من الحب لا من الدقيق اه سم (قوله لتطحن ماعداه) وقياس ما مر فى الشارح م ر فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لو استأجر امرأة لارضاع رقيق ببعضه الآن من أن المعتمد فيه الصحة مطلقا أنه هنا كذلك فتصح سواء قال لتطحن باقيه أو كله اه ع ش (قوله الجابى) أى الجامع للخراج ونحوه اه كردى (قوله أيضا) أى لو حذف لفظة نظير (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل فى الجعالة وفسادها بجهله وفى شرح م ر أى والمغنى والغرر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل انتهى اه سم قال ع ش قوله م ر والاوجه البطلان أى ويستحق أجرة المثل اه (قوله أى امرأة) الى قول المتن وكون المنفعة فى النهاية الا أنه عقب قوله فقط جاز بما نصه لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم اه (قوله مثلا) أى أو ذكرا أو صغيرة سم على منهج اه ع ش عبارة الغرر ودخل فى المرأة الصغيرة فيصح استئجارها لذلك بناء على طهارة لبنها وفى معناها الرجل فيما يظهر اه (قوله له) نعت لرقيقا و (قوله أى حصته منه) أى حصة المستأجر من الرقيق تفسير لرقيقا له و (قوله الباقية له) نعت لحصته و (قوله بعدما جعله) ظرف للباقية توما واقعة على الجزء و (قوله المذكور) نعت لها (قوله للمقابل) أى القائل بعدم الصحة (قوله من التفصيل) أراد به قوله أى حصته الخ (قوله ومن ثم قال السبكى الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه اطلاقهم اه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله المعتمد اطلاق الصحة أى هنا وفى المساقاة وكذا فى استئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر وقوع العمل فى المشترك وان نوزع فيه م ر اه سم على ج اه (قوله قال السبكى التحقيق الخ) اعتمده المغنى وشروح الروض والبهجة والمنهج (قوله أو على حصته) عطف على قوله على الكل (قوله اذ ذاك) أى وقت الفطام اه ع ش (قوله قال البلقينى أو سخلة الخ) وانما صح ايجار

تنزيلا للقابض منزلة الوكيل عن المؤجر وان أريد بهم غيره فليحرر (قوله والافقيها) أى وان لم تجهل (قوله بقفيز من هذا) بالاجرة من الحب لا من الدقيق (قوله ويتجه صحته جعالة) انظر ما معنى الصحة مع اشتراط علم الجعل وفسادها بجهله وفى شرح م ر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل اه (قوله فى المتن ولو استأجرها لترضع رقيقا الخ) قال فى الروض وتصح بجزء منه أى مما عمل فيه فى الحال اه أى كاستئجارها لارضاع الرقيق ببعضه فى الحال واستئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر وقوع العمل فى المشترك كما فى مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه م ر (قوله بعد) معمول للباقية ش (قوله ومن ثم قال السبكى الخ) لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم شرح م ر (قوله قال البلقينى أو سخلة فلا يصح) وانما صح ايجار الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد

الضرب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتى (متقومة) أى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمره بخلاف نحو استئجارها للارضاع وان نفى الحضانة الكبرى لان اللبن تابع لما تناوله العقد نعم يصح استئجار قناة أو بئر للانتفاع بمائها للحاجة وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استئجار مسك ورياحين للشم كذا ذكره الرافعى لكن نازع فيه السبكى وغيره لان هذين القصد منهما الشم وذاك القصد منه الاكل قل أو كثر تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على) نحو (كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أوغيره (لا تتعب) أى عادة فيما يظهر (وان روّجت السلعة) اذ لا قيمة لها ومن ثم اختص هذا ببيع مستقر القيمة فى البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع

الهرة لصيد الفار لانها بطبعها تنقاد لصيده بخلاف الشاة لا تنقاد بطبعها للارضاع سم على حج ومن طرق استحقاقه أجرة الهرة أن يضع يده عليها العدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملك بالاصطياد اه ع ش (قوله بخلاف المرأة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال أعنى البلقينى اه سم (قوله ويشترط الخ) أشار به الى أن هذا الشرط معطوف على قول المتن كون الاجرة معلومة (قوله معلومة) الى قوله ومن ثم اختص فى النهاية الا قوله وان نفى الى وكونها تستوفى (قوله معلومة الخ) عبارة المغنى وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة اه (قوله كما يأتى) أى فى أول الفصل الآتى (قوله أى لها قيمة) عبارة المغنى لم يرد بالمتقومة هنا مقابل المثلية بل ما لها قيمة الخ اه (قوله محرمة) فى التنبيه كالغناء اه قال الاسنوى فى تصحيحه الاصح كراهته لا تحريمه انتهى وسيأتى فى الشهادة ويباح الغناء بلا آلة وسماعه انتهى وسيأتى هنالك ما يتعلق به ومنه قول الزركشى انه مكروه أى مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفى تجريد المزجد اطلاق الغزالى وابن الصباغ والشيخ أبى اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال وفى الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف اذا قدر بالزمن ولم يكن امرأة ولا أمرد انتهى اه سم (قوله كان بذل المال الخ) جواب والا (قوله وكونها واقعة للمكترى) أى أو موكله أو موليه وخرج بذلك العبادة التى لا تقبل النيابة كالصلاة اه رشيدى (قوله كاستئجار بستان لثمره) أى فانه باطل ع ش ومر فى أول المساقاة حيلة جوازه كردى (قوله لان اللبن تابع لما تناوله العقد) عبارة الغرر واستئجار المرأة للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهى وضع الطفل فى الحجر والقامه الثدى وعصره له بقدر الحاجة والاصل الذى تناوله العقد فيما ذكر فعلها واللبن تابع وأما الحضانة الكبرى وهى حفظ الطفل وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج اليه فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها اه (قوله قناة) وهى الجدول المحفور اه شرح الروض (قوله وكونها تستوفى الخ) قد يقال يغنى عن هذا قوله وكون العقد عليها الخ (قوله وكونها مباحة) قد يقال يغنى عنه قول المصنف متقومة ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر اه رشيدى (قوله بخلاف تفاح كثير الخ) اعتمده الاسنى والمغنى والنهاية عبارتهم فان كثر لتفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين اه زاد الاولان وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقدح فى ذلك اه وزاد الثالث كما ذكره الرافعى وان نازعه السبكى وغيره اه (قوله تضمن بالبدل) خبر رابع للكون فى قوله وكونها مباحة الخ (قوله وتباح الخ) عطف على تضمن (قوله ومعلم) الى قول المتن وكذا فى النهاية والمغنى الا قوله ومن ثم الى بخلاف نحو وقوله فان لم تكن الى وفى الاحياء (قوله ومعلم على حروف الخ) عبارة المغنى ويلحق بما ذكره المصنف ما اذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها كقوله تعالى ثم نظر كما صرحوا به فى الصداق وكذا على اقامة الصلاة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة مراعاة الوقت اه قول المتن (وان روجت السلعة) أى وكانت ايجابا وقبولا اه مغنى (قوله اختص هذا الخ) خلافا للنهاية كما يأتى (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب والا فلا فرق مر اه سم أى بين مستقر القيمة وغيره عبارة النهاية وشمل كلام

بطبعها للارضاع (قوله بخلاف المرأة لارضاع سخلة) فان الظاهر صحته كما قال أعنى البلقينى (قوله والا بأن كانت محرمة) فى التنبيه ولا تصح أى الاجارة على منفعة محرمة كالغناء اه قال الاسنوى فى تصحيحه الاصح كراهة الغناء لا تحريمه اه وسيأتى فى الشهادات قول المتن ويباح الغناء بلا آلة وسماعه اه ويأتى هنالك ما يتعلق بذلك ومنه قول الزركشى انه مكروه أى مع الآلة والمحرم انما هو الآلة وفى تجريد المزجد اطلاق الغزالى وابن الصباغ والشيخ أبى اسحق منع الاستئجار للغناء تعليلا بانه حرام ممنوع ثم قال قال فى الانوار يجوز استئجار القوال للقول المباح وضرب الدفوف اذا قدر بالزمن ولم تكن امرأة ولا أمرد اه (قوله نعم يصح استئجار قناة) قال فى شرح الروض وهى الجدول المحفور (قوله بخلاف نحو عبد الخ) يحمل على ما فيه تعب

فصح استئجاره عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد أو كلام فله أجرة مثل والا فلا وبحث فيه الاذرعي بان الغرض انه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به ورد بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فان لم تكن الصورة ذلك كاستأجرتك على بيع هذا بكذا صح وكبعه وأنا أرضيك فسد وله أجرة المثل وفي الاحياء يمتنع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ماهر عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وان لم يكن عليه فيها مشقة لان هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليتكسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها ومر في الزكاة خلاف في حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلى التحريم لا يصح استئجارها للتزيين بها (و) نحو (كلب الصيد) أو الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (في الاصح) لان منفعة التزيين بهما لا تقصد غالبا ومن لم يضمن غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان نحو الكلب غير معلم وأجرى البغوي الخلاف في استئجار طائر للاستئناس بصوته أو لونه وقطع المتولي بالجواز (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) أي المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا والمستأجر قادرا على تسلمها كذلك أخذا مما مر في البيع ليتمكن المستأجر منها ومن القادر على التسليم

المصنف ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الآن يحمل كلامه على ما فيه تعب اه قال ع ش قوله مر خلافا لمحمد الخ حيث قال يحمل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المنادي عليه مستقر القيمة انتهى شيخنا الزيادي اه (قوله فصح استئجاره عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار زمان ومكان التردد اه ع ش (قوله فله أجرة مثل) لعل محله ومحل نظيره الآتي اذا لم يكن عالما بالفساد والا فمحل تأمل اه سيد عمر (قوله ورد بانه لا يتم عادة الخ) قد يقال هذا لا يرد بحث الاذرعي لان فرض المسئلة أن الاجارة على ما من شانه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب اه رشيدي (قوله فان لم تكن الصورة ذلك) لعله راجع الى ما في المتن أي فان كان المعقود عليه مما يتعب قائله ففيه تفصيل فان وجد العقد الشرعي صح وله المسمى والا فسد وله أجرة المثل (قوله لعدم المشقة) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع بالزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام به المانع الاستئجار لانه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار بعقد صحيح لزم المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش (قوله يتعب) أي صاحب هذه الصناعات (قوله وخالفه) أي الغزالي (البغوي الخ) لعل الاولى اسناد المخالفة للغزالي لتقدم البغوي في الطبقة اه سيد عمر وقد يقال أشار الشارح بذلك الى رجحان ما قاله الغزالي فشبه الرجحان بالتقدم الزماني عبارة المغني وأفتى القفال بانه لا يصح استئجاره أي الماهر له وهذا هو الظاهر وان قال الاذرعي المختار ما قاله الغزالي اه (قوله في هذه) أي في ضربة السيف اه ع ش (قوله ورجح الاذرعي الاول) وهو الارجح اه نهاية (قوله الاول) أي الصحة في ضربة السيف اه ع ش قول المتن (وكذا دراهم ودنانير) خرج بهما الحلي فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة نهاية ومغني قال ع ش قوله مر حتى بمثله الخ أي لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فلا ربا في ذلك لانه انما يكون في بيع النقد بمثله اه (قوله أو الوزن) الى قول المتن فلا يصح في النهاية الا قوله وأجرى الى المتن وقوله بان أقطع الى كما أفتى وقوله وان جاز الى لكن خالفه وقوله والزوجة لم تملك ملكا تاما وقوله وبه يعلم الى وبوجه وكذا في المغني الا قوله ومر في الزكاة الى المتن (قوله ومر في الزكاة الخ) عبارة النهاية ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين بها اه (قوله فعلى التحريم الخ) أي وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة اه سم قول المتن (وكلب الخ) خرج به الخنزير فلا يصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم نهاية ومغني (قوله أو الحراسة الخ) أي لماشية أو زرع أو درب اه مغني (قوله ولا لمنفعته) الاولى فلا بالفاء كما في المغني (قوله وقطع المتولي بالجواز) اعتمده النهاية والمغني والروض مع شرحه عبارتهم ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أو طائرا للانس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استئجار هر لدفع الفأر وشبكة وباز وشاهين للصيد لان منافعها متقومة اه (قوله أو المستأجر الخ) عطف على المؤجر الخ و(قوله كذلك) أي حسا وشرعا (قوله أخذا الخ) علة لزيادته أو المستأجر الخ و(قوله ليتمكن الخ) علة لما في المتن والشرح معا (قوله منها) أي المنفعة (قوله ومن القادر على

والا فلا فرق مر (قوله ورجح الاذرعي الاول) اعتمده مر (قوله في المتن وكذا دراهم ودنانير للتزيين) وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فيجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزيين شرح مر (قوله فعلى التحريم) أي وعلى الحل يصح والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة (قوله في المتن وكلب للصيد) وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم شرح مر (قوله وقطع المتولي بالجواز) جزم به في الروض واعتمده مر (قوله

الخ) عبارة المغني والنهاية والقدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره وكذا المقطع أيضا اجارة ما أقطعه له الامام كما أفتى به المصنف اه (قوله المقطع) وهو ما أقطعه الامام من أرض بيت المال لواحد من المستحقين اه كردي أقول هذا التفسير وان ناسب ما بعده لكن المناسب لما قبله وهو من أقطع له الامام قطعة من أراضي بيت المال من المستحقين (قوله فان أقطع) ببناء الفاعل وفاعله ضمير الامام المعلوم من المقام أو ببناء المفعول ونائب فاعله قوله رقبتها (قوله أو منفعتها) عطف على رقبتها وضميرهما المقطع المراد به الارض التي أقطعها الامام على ما مر عن الكردي أو لتلك الارض المعلومة من المقام كما هو المناسب لقوله ومن القادر الخ (قوله وان جاز السلطان الخ) أي حيث أقطع ارفاقا فاما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه اه ع ش (قوله خالفه) أي المصنف (قوله قال الزركشي الخ) عبارة المغني والاولى كما قال الزركشي الخ اه (قوله والحق أن الامام اذا أذن الخ) أي مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة اه سم وقد يجاب بان الاذن المذكور متضمن لتمليك المنفعة (قوله وبه) أي بقول الزركشي (يعلم أنه) أي خلاف العلماء المصنف هو المعتمد اه كردي وهذا مبني على أن قول الشارح معتمد بفتح الميم ولام الجر للتعليل ويظهر أنه بكسرها واللام لمجرد التعدية والمعنى أن الزركشي معتمد لما قاله العلماء من أن المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع (قوله وبوجه صحة ايجاره)* (فرع)* في فتاوى السيوطي مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية في اجارتها كلام للعلماء لكن الذي نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض المملوكة حتى أنه اذا مات المؤجر تبقى الاجارة بل نقول بانفساخ الاجارة بموته كما اذا مات البطن الاول وقد أجر الوقف انتهى اه سم والكلام كما مر عن ع ش ويأتي عن الرشيدي ويقتضيه المقام في اقطاع الارفاق (قوله مع ذلك) أي عدم ملكه المنفعة (قوله في الاخيرة) أي في صورة جريان العرف العام بالاجارة (قوله وحينئذ فقد يجمع) الاولى وقد يجمع (قوله فقد يجمع بما قاله الخ) سيأتي أن الراجح صحة ايجاره مطلقا والكلام في اقطاع الارفاق أما اقطاع التمليك فيصح اتفاقا اه رشيدي (قوله بين الكلامين) أي كلام المصنف بالصحة وكلام معاصريه بالبطلان (قوله ولا من نذر) الى قوله أخذا في المغني والى قوله وكذا الها في النهاية الا قوله أو مطلقا الى المتن (قوله ولا من نذر عتقه الخ) أي ولا يصح استئجار العبد المنذور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري اه مغني قال الرشيدي ظاهره وان كانت مدة الاجارة تنقضي قبل دخول وقت العتق بان كان معلقا على شئ كقدوم غائب

والحق ان الامام اذا أذن الخ) أي مدخل للاذن أو اطراد العادة مع عدم ملك المنفعة (قوله وتوجه صحة ايجاره الخ) كذا شرح م ر (فرع) في فتاوى السيوطي مسئلة رجل استأجر من رجل أرضا اقطاعية ليزرعها مدة ثلاث سنين فمات المؤجر بعد سنتين وخلف ولدا فهل تنفسخ الاجارة أو تبقى لولد المؤجر الجواب الارض الاقطاعية في اجارتها كلام للعلماء حتى قال المحققون انها لا تصح اجارتها الا انها بصدد أن ينزعها الامام من المقطع ويقطعها غيره لكن الذي نختاره صحة اجارتها ومع ذلك لا نقول انها كالارض الموقوفة حتى أنه اذا مات البطن الاول وقد أجر الوقف بقي لان البطن الثاني ينتقل اليه الوقف قطعا والاقطاع لا يتحقق انتقاله الى الولد فقد يقطعه السلطان اياه وقد لا يقطعه اه (مسئلة) رجل سافر لبلاد السلطان في طلب مال الذخيرة فاعطوه حق طريقه فاخذ صحبته ثلاث مماليك في خدمته فاعطى كل واحد عشرة أشرفية فهل له أن يدعي على أحدهم بالمبلغ الذي أعطاه في نظير سفره معه وهل يلزمه أن يعطي من أخذه معه تسفيره الجواب يلزمه أن يعطي الذي أخذه معه تسفيره بشرط أن يشرط عليه ذلك أولا فان سافر معه ولم يذكر له أجرة فلا شئ له ومتى أعطاه شيا وقد شرطه له أولا أو لم يشرطه ولكن تبرع به فلا رجوع له به اه وأقول ينبغي التامل في جواب هذه المسئلة الثانية وتحريره فان كان استاجر المماليك لخدمته احتيج الى عقد المالكين أو اذنهم له ولا بد أن تكون الخدمة معلومة ولا يخفى أن التسفير أمر مجهول فاذا شرطه ينبغي الرجوع لاجرة المثل ولو لم يشرط

المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا أو منفعتها فكذلك كما أفتى به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للسلطان الاسترداد كما ان للزوجة ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا لزواله عنها الى الزوج بانفساخ النكاح لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملك المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة ملكت ملكا تاما قال الزركشي والحق ان الامام اذا أذن له في الايجار أو جرى به عرف عام كديار مصر صح والا امتنع اه وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة وتوجه صحة ايجاره مع ذلك في الاخيرة بان اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام وحينئذ فقد يجمع بما قاله بين الكلامين (فلا يصح استئجار) أبنية منى لعجز مالكها عن تسليمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا وكذا يقال في كل بناء كذلك كالابنية التي في حريم النيل مثلا ولا من نذر عتقه

أو شرط في بيعه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد أي قبل مضي مدة لها أجرة مثلا أخذا مما يأتي في التغر يبغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطروّ ذلك بعد الاجارة كطروّ الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا (و) لا استئجار (أرض للزراعة) أو مطلقا والزراعة فيها متوقعة (لا ماء لها دائم ولا يكفيها المطر المعتاد) أو نحوه كنداوة أو ماء ثلج لعدم القدرة على منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكر ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير في فسخ العقد أنا أحفر لك بئرا لتسقيها منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت أي ان كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة وخرج بللزراعة استئجارها لماشاء أو لغير الزراعة فيصح وكذا لها وشرط ان لا ماء لها على ما صرح به الجوري مخالفا لاطلاقهم البطلان وبحث السبكي انه ان أمكن احداث ماء لها بنحو حفر بئر ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما مر في البيع ان القدرة على التسليم أو التسلم بكلفة لها وقع لا أثر لها فليقيد قوله بكلفة بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل أجرة (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو عين أو نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط أو اعتيد في شربها دخول أو عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لا يشمله ومع دخوله

والظاهر أنه غير مراد فليراجع اه (قوله أو شرط) أي عتقه ش اه سم (قوله هو بيده) الاولى هما كما في المغني (قوله ولا يقدر هو) أي الغير (قوله لها أجرة) وفي بعض النسخ لها أجرة مثلا بزيادة مثلا ولعله بكسر فسكون مؤخر عن مقدم عبارة النهاية مدة لمثلها أجرة اه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه في أصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع اه ع ش (قوله بذلك) أي المذكور من الآبق والمغصوب (قوله وأنهم يؤذون الساكن الخ) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزن أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر اه ع ش (قوله وهو ظاهر) أي الالحاق (قوله ان تعذر دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعذر دفعهم صحت الاجارة ومنه ما لو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوها كتلاوة قسم فالاجرة على المستأجر حيث أجاز الاجارة اه ع ش (قوله كطروّ الغصب الخ) أي فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكترى الخيار فان رضي بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتي اه ع ش (قوله اجارة عين) أي فيهما اه سم (قوله لاستحالته) أي كل من الحفظ والتعليم المذكورين (قوله بخلاف الحفظ الخ) عبارة المغني أما لو استأجر واحدا منهما لحفظ شيء بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلا فانه يصح وخرج باجارة العين اجارة الذمة فتصح منهما مطلقا لانها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه باي طريق كان اه (قوله مطلقا) أي للحفظ والتعليم وغيرهما (قوله أو مطلقا) يتأمل صورة الاطلاق اه سيد عمر أقول صورته ما سيأتي أنه لو لم تصلح الارض الا لجهة واحدة من البناء والزراعة والغراس فانه يكفي فيها الاطلاق ولا يشترط تبيين المنفعة واليه أشار الشارح بقوله والزراعة فيها متوقعة أي فقط قول المتن (دائم) أي مستمر يجيء عند الاحتياج اليه (قوله أو نحوه) الى قوله أي ان كان في المغني الا قوله ولو قبل الى أنا أحفر (قوله ولو قبل الخ) أي ولو كان القول قبل الخ (قوله اذ لا ضرر عليه) أي المستأجر وكذا ضمير قوله له وقوله تخير (قوله لانه ان لم يف الخ) تعليل لعدم الضرر (قوله أنا أحفر لك الخ) مقول قال مكر (قوله أي ان كان) أي أمكن الحفر أو السوق (قوله قبل مضي مدة الخ) أي وبدون كلفة لها وقع كما يأتي (قوله أو لغير الزراعة الخ) عبارة المغني وللسكنى فانه يصح وان كانت بمحل لا يصلح كالمفازة اه (قوله فيصح) أي ويفعل ما جرت العادة به في تلك الارض اه ع ش (قوله وكذا لها وشرط) أي وكذا يصح للزراعة مع شرط أن لا الخ فشرط منصوب على أنه مفعول معه اه كردي (قوله وبحث السبكي الخ) أي في مسئلة المتن (قوله فليقيد قوله بكلفة الخ) يؤخذ منه تقييد قوله السابق نعم ان قال مكر الخ بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق في ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشتري اه سم (قوله ايجارها) أي الارض للزراعة اه مغني (قوله من نحو عين) الى قوله بخمسة عشر ذراعا في النهاية والى قوله ولو آجرها مقيلا في المغني الا قوله لان اللفظ الى المتن (قوله ثم ان شرط أو اعتيد الخ) عبارة المغني وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شربها ان اعتيد دخوله بعرف مطرد أو شرط في العقد وان اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد

أجرة ودفع له شيأ ثم ادعى انه انما دفع لظنه لزومه ذلك ينبغي أن له الرجوع بشرطه (قوله أو شرط) أي عتقه ش (قوله اجارة عين) أي فيهما (قوله قبل العقد فيما يظهر الخ) كذا شرح مر (قوله أنا أحفر الخ) مقول قال من قال مكر ش (قوله فيصح) اعتمده مر (قوله وبحث السبكي الخ) هل بحث السبكي في المستأجر فقط حتى يغاير قوله السابق نعم ان قال مكر الخ أو المغايرة بوجه آخر وبكل حال يؤخذ من نظر الشارح تقييد السابق بانتفاء كلفة لها وقع والا لم يصح اذ لا فرق في ضرر الكلفة بين المؤجر والمستأجر كالبائع والمشتري (قوله ثم ان شرط أو اعتيد في شربها دخول الخ) في الروض وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل الشرب ان اعتيد دخوله والا فسياتي في الباب الثاني اه ثم قال في الباب الثاني فصل لو استأجر أرضا للزراعة لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف فان اضطرب العرف أو استثنى الشرب لم يصح الا ان وجد

شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب فى الأول وكما لو استثنى ممر الدار فى بيعها فى الثانى فان وجد شرب غيره صح مع الاضطراب والاستثناء اهـ وفى سم بعد ذكر مثله عن الاسنى ما نصه وقياس ما ذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول وفيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الاسنى من التفصيل كما ترى اهـ (قوله فى شربها) والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء اهـ كردى (قوله دخول الخ) أى دخول الشرب أو خروجه فى الارض المؤجرة (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شئ عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه اهـ ع ش (قوله أن استئجار الحمام الخ) أى فان كان له ماء معتاد أو يغلب حصوله صح والا فلا اهـ ع ش أى وفى تفصيل دخول الشرب وعدمه وكذا فيما مر عن المغنى والروض من تفصيل صحة الاجارة وعدمها عند اضطراب العرف واستثناء الشرب قول المتن (والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة ايجار الارض للزراعة قبل الرى اهـ سم أقول وأصرح منه ما يأتى فى أراضى نحو البصرة ومصر (قوله للزراعة) لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م ر وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض أى والانوار وان تأخر الادراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أى كرؤسه فنبت ثانيا بقى بالاجرة الى الحصاد سم على منهج أقول ويمكن حمل قول م ر ولا أجرة عليه على ما لو كانت تزرع مرة واحدة واستأجرها لزراعة الحب على ما جرت العادة به فى زرع البر ونحوه فتأخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة فى مثله بتبقية الزرع الى وقت ادراكه وان تأخر وحمل قول الروض بقى بالاجرة على ما لو قدر مدة معلومة يدرك الزرع قبل فراغها فيلزم باجرة ما زاد على المدة المقدرة اذا جرت العادة بانتفاعهم بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر اهـ ع ش (قوله السنة) يعنى بقية سنة الانحسار فيما يظهر (قوله بعد انحسار الماء) متعلق بالاستئجار (قوله وقبل انحساره) وان سترها عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر مغنى وأسنى وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الارشاد ما نصه وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط أن يكون رآها قبل ثم قال وهل يشترط امكان الانحسار فى زمن لا أجرة له كما فى ايجار دار مشحونة بامتعة وقوله ان رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط وقد يشعر بالاشتراط نظير قوله السابق أى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع له أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن فى شرح الروض أى والمغنى واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه يمكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة له انتهى وقضية الجواب الاول عدم التقييد وقضية الثانى التقييد اهـ أقول الجواب الثانى جواب تسليمى فالمدار على الجواب الاول ويؤيد عدم التقييد بل يصرح به جواز الايجار قبل الرى كما مر منه وسيأتى فى الشرح والنهاية والمغنى ولذا قال ع ش قوله م ر ويجوز استئجار أراضى مصر الخ سيأتى أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد اهـ (قوله ان رجى وقتها عادة) أى رجى الانحسار وقت الزراعة عادة فقوله وقتها متعلق بضمير

لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة والغالب حصولها فى الاصح) لان الظاهر حصول الماء حينئذ ويجوز استئجار اراضى نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الماء عنها ان كان يكفيها السنة وقبل انحساره ان رجى وقتها عادة

غيره اهـ وقياس ما ذكره فى الاضطراب والاستثناء جريان مثله فى اطراد العرف بعدم الدخول فيما اذا لم يكن هناك عرف بدخول ولا بعدمه ولا يخفى أن صنيع الشارح ظاهر فى جواز الايجار مطلقا خلاف ما أفاده كلام الروض من التفصيل كما ترى قوله فى المتن والغالب حصولها) هذا ونحوه صريح فى صحة ايجار الارض للزراعة قبل ريها (قوله وقبل انحساره) قال فى شرح الارشاد وان منع رؤيتها لانه من مصالحها اهـ وقدمت فى البيع اعتماد شيخ الاسلام لذلك دون بحث الاذرعى اشتراط أن يكون رآها قبل وجزم به الاستاذ البكرى فى كنزه وهل يشترط امكان الانحسار فى زمن لا أجرة له كما فى ايجار دار مشحونة بامتعة الذى نظر به فى شرح الروض فانه يشترط فى صحته امكان النقل للامتعة فى الزمن المذكور وقوله ان رجى الخ ظاهر فى عدم الاشتراط (قوله ان رجى) أى الانحسار وقتها عادة قد يشعر بنظير التقييد السابق فى قوله أى ان كان قبل

الانحسار وقوله عادة بضمير الزراعة على الشذوذ كما مر غير مرة قال ع ش فان تأخر الانحسار عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار اه (قوله وقبل أن يعلوها الخ) عبارة النهاية وقوله أى الرى ان كان ريها من الزيادة الغالبة و يعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اه واطلاقهم جواز الايجار قبل الرى شامل لما قبله بمدة لها أجرة كما هو قضية الاستثناء الآتى و يأتى هناك تأييد آخر للشمول (قوله ان وثق به) أى بعلوا الماء وان كانت الأرض على شط بحر والظاهر أنه يغرقها وتنهار فى الماء لم يصح استئجاره لعدم القدرة على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب السلامة مغنى و روض مع شرحه (قوله كالمد بالبصرة) المد ارتفاع النهر اه كردى عبارة القاموس المد كثرة الماء اه (قوله وكالتى) عطف على المد (قوله تروى) ببناء الفاعل و (قوله من زيادة النيل الخ) بيان للموصول و (قوله بخمسة عشر الخ) مثال الزيادة الغالبة (قوله بها) أى بالخمسة عشر ذراعا (قوله تطرق الاحتمال) أى احتمال عدم الحصول (للاولى) أى للستة عشر و (قوله الثانية) أى للسبعة عشر (قوله و يظهر الخ) عبارة المغنى بل الغالب فى زماننا وصول الزيادة الى السبعة عشر والثمانية عشر اه (قوله كذلك) أى كخمسة عشر ذراعا فى الصحة (قوله ولو أجرها) الى قوله وتنفسخ (قوله لم يصح الخ) ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع شرح م ر أى فان لم يقصد لم يشترط بيان ما ذكر اه سم قال ع ش قوله م ر بما اذا قصد الخ مفهومه أنه يصح اذا أطلق و ينبغى أن حالة الاطلاق محمولة على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث و يخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى آجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان أنه انما استأجر لمنفعة الارض لا لتقييدها بهذه الثلاث اه (قوله عين ما لكل) الظاهر أن المراد ما لكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشئ الواحد ومن الزراعة فلا يشترط أن يعين ما لكل من المقيل والمراح على حدته اه سم (قوله ومن ثم) أى لاجل اشتراط التعيين (قوله قال القفال الخ) بقى ما لو آجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر ومما مر على الفرق فليحرر سم على ج أقول والاقرب عدم الفرق اه ع ش (قوله أو قطع) الى قول المتن ولا تجوز فى المغنى الا قوله وأقول الى وتنفسخ قول المتن (كالحسى) هذا يدل على أنه أراد بالسابق الحسى فقط ولو أراد به الاعم كما حمله عليه الشارح هناك لاستغنى عما هنا (قوله من نحو سن صحيحة الخ) فلو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الاذن الشرعى نعم لو جهل الاجير أنها صحيحة فينبغى استحقاقه الاجرة ولو اختلفا فالاقرب تصديق الاجير لانه الظاهر اذ الغالب أن الاجارة لا تقع الا على الوجعة اه ع ش (قوله بخلافه لنحو قود) أى بخلاف قلع أو قطع نحو سن صحيحة الخ لنحو قود فيصح الاستئجار له لان الاستئجار فى القصاص واستيفاء الحدود جائز وفى البيان أن الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود و يرزقه من مال المصالح نهاية ومغنى

مضى مدة من وقت الانتفاع لها أجرة وهو ظاهر اذ لا فرق لكن فى شرح الروض واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع و بان صرفه ممكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كايجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة له اه وقضية الوجه الاول من الجواب عدم التقييد وقضية ما نظر به فى الوجه الثانى منه التقييد (قوله وقبل أن يعلوها) ما ضابطه (قوله لم تصح الا ان بين عين ما لكل) و يتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع أخذا مما بعدها شرح م ر أى فان لم يقصد لم يشترط بيان ما ذكر وقوله مما بعدها أى من كلام القفال (قوله لم يصح الا ان بين عين ما لكل) الظاهر ان المراد ما لكل من مجموع المقيل والمراح لانهما كالشئ الواحد ومن الزراعة فلا يشترط ان يعين ما لكل من المقيل والمراح على حدته (قوله ومن ثم قال القفال الخ) بقى ما لو أجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر

وقبل أن يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتى تروى من زيادة النيل الغالبة بخمسة عشر ذراعا فاقل وألحق بها السبكى ستة عشر وسبعة عشر لغلبة حصولهما ولكن تطرق الاحتمال للاولى قليل وللثانية كثير و يظهر ان ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها أيضا كما هو مشاهد ولو آجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح الا ان بين عين ما لكل ومن ثم قال القفال لو آجره ليزرع النصف و يغرس النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى كالحسى) السابق (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما يحرم قلعه أو قطعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم ولو من غير آدمى للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود

أو علة صعب معها الالم عادة وقال الخبراء ان القلع أو القطع يزيله نظير ما يأتى فى السلعة ولو صح نحو السن لكن انصب تحته مادة من نحو نزلة قالوا لا تزول الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعى للضرورة واستشكل الاذرعى صحتها لنحو الفصد دون نحو كلمة البياع وأجاب غيره بان هذا فى معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تتعب وأقول بل فيه تعب بتمييز العرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون ألمها لتعذر القلع ولا يجبر عليه مستأجر اباه لكن عليه للاجير أجرته ان سلم نفسه ومضى زمن امكان القلع (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن

(قوله أو علة صعب) أى قوى واليد المتاكلة كالسن الوجعة اه مغنى (قوله وقالوا) أى الخبراء (قوله جاز) أى القلع (قوله واستشكل) أى الاذرعى (صحتها) أى الاجارة (قوله وأجاب الخ) عبارة المغنى وأجيب بان الفصد ونحوه جوز للحاجة اه (قوله وأقول بل فيه الخ) قد يسلم هذا الاستدراك بالنسبة الى غير الماهر أما الماهر فهو فى معنى الماهر باصلاح عوج السيف من غير فارق فينبغى أن يأتى فيه خلاف البغوى والغزالى المتقدم اه سيد عمر (قوله وتنفسخ الاجارة الخ) وفاقا للمغنى والغرر والروض وشرحه وخلافا للنهاية ووافقه سم والرشيدى وع ش عبارة النهاية لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله اه وعبارة سم الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته م ر عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة فقول الروض ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به اه وعبارة الرشيدى فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة اه وسيأتى آنفا ما يتعلق به (قوله ولا يجبر) الى قول المتن ويجوز تأجيل فى النهاية (قوله ولا يجبر عليه مستأجر الخ) عبارة المغنى والغرر والروض مع شرحه ولو استأجره لقلع سن وجعة فبرئت انفسخت الاجارة لتعذر القلع فان لم تبرأ ومنعه من قلعها لم يجبر عليه اه (قوله لكن عليه للاجير أجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق نهاية ومغنى وروض قال ع ش قوله م ر رد الاجرة قد يشكل الرد هنا بما يأتى من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح وامتنع المستأجر من تسلم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة استقرت الاجرة على أن قياس ما مر له م ر ويأتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر اه وفى البجيرمى عن سلطان ما يوافقه وعن القليوبى ما يوافق ما مر عن سم والرشيدى وع ش من الاستقرار أقول وظاهر كلام الشارح أيضا الاستقرار ولعله

فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فهما جنسان فيه نظر وصمم م ر على الفرق فليحرر (قوله وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون المها الخ) الوجه تفريع الانفساخ على القول بانه لا يجوز ابدال المستوفى به والاصح الجواز وقضيته عدم الانفساخ بل واستقرار الاجرة وعبارة الروض وشرحه ويستحق الاجير الاجرة أى تسلمها بالتسليم لنفسه ومضى امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن أو برئت رد الاجير الاجرة لانفساخ الاجارة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر ويرد نصفه بعد المفارقة قال فى الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حتى تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده وسيأتى فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه أى عدم الاستقرار فيما ذكر اه فقول الروض غير مستقرة الخ انما يتجه على القول بالانفساخ بناء على عدم جواز ابدال المستوفى به ويؤيده تعليل شرحه رد الاجرة بقوله لانفساخ الاجرة وقول الروض وسيأتى فى الباب الثالث الخ هذا الآتى هو الموافق الاصح من جواز ابدال المستوفى به المقتضى لعدم الانفساخ فليتأمل (قوله ولا يجبر عليه مستأجر أباه) قال فى شرح الروض وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر فى باب المبيع قبل قبضه من أنه يجب لانه لا يجب تسليمه له عينا بل تسليمه له ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل اه (قوله لكن عليه للاجير اجرته الخ) لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة بعد امكان السير حتى تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها اذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه شرح م ر (قوله مسلمة) خرجت الكافرة وهل مع أمن التلويث

هو المعتمد (قوله اجارة عين) وأما اجارة من ذكر في الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا لختان كبير في شدة برد أو حر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل أخذ عوض على شيء من ذلك كبيع الميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك أسير واعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه اه نهاية زاد المغني في الاول ولا لتثقيب الاذن ولو لانثى وفي الآخر والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها اه قال ع ش قوله فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه اذا أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه غير محرم بصرفه عن حكم القراءة كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده *(فرع)* سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ مر اه سم اه وقوله فينبغي ان تستحق الخ سيأتي عن النهاية والمغني ما يخالفه (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة عبارة المغني وشرح الروض أما الكافرة اذا أمنت التلويث فالاشبه الصحة كما قاله الاذرعي بناء على ترجيح الاصح من تمكين الكافر الجنب من المكث بالمسجد لانها لا تعتقد حرمته اه قال ع ش ولو قيل بعدم صحة اجارة الذمية وان قلنا بعدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد لم يبعد لان في صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب اه وهو وجيه والله أعلم (قوله على ما مر) أي في باب الحدث اه رشيدي (قوله وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد) أي في العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثلا سم على حج اه ع ش (قوله ينفسخ العقد) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث نهاية ومغني (قوله منكوحة) أي لغير المستأجر وتملك منافع نفسها أما لو كانت مستأجرة فلا يصح ان تؤجر نفسها قطعا مغني ونهاية (قوله ومنه يؤخذ) أي من التعليل (قوله لعمل) أي تعمله في بيتها اه ع ش (قوله ينقضي قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي مر اه سم وع ش ومثله يقال في التأهل قبل فراغ المدة على خلاف العادة (قوله مردود) معتمد اه ع ش (قوله أما الامة فلسيدها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشي نهاية ومغني (قوله أما مع اذنه الخ) محترز قول المصنف بغير اذن الزوج اه سيد عمر (قوله

(قوله بخلاف الذمية) أي الاجارة للذمية (قوله بخلاف الذمية على ما مر) لو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحال بان كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي ان تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأ جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بان قصد القراءة أو على وجه يصرفه عن حكم القرآن كان أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده مر *(فرع)* سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ مر (قوله وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد) أي في العينية وهذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثلا اذ المسجد نظير الصبي المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة فالخدمة نظير الارضاع والخياطة (قوله لعمل ينقضي قبل قدومه) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي مر (قوله أما الامة فلسيدها ايجارها الخ) نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعي لانتفاء سلطنة السيد

اجارة عين وان أمنت التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة منه بخلاف الذمية على ما مر وبطر ونحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي (وكذا) حرة (منكوحة) لرضاع أو غيره مما لا يؤدي الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) لاستغراق أوقاتها بحقه ومنه يؤخذ ترجيح ما بحثه الاذرعي انه لو كان غائبا أو طفلا فآجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه وتأهله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع وهو متعذر منه أما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير اذنه وأما مع اذنه

فيصح وليس للمستأجر منعه من وطء المرضعة خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطء المرهونة ويفرق بان الراهن هو الذى حجر على نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه ليس كتعاطى العقد كما هو ظاهر وله استئجار زوجته لارضاع ولده منها أو من غيرها وأفتى السبكي بمنع استئجار العكامين للحج والاوجه خلافه اذ لا مزاحمة بين الحج والعكم لانه لا يستغرق الازمنة (ويجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمت ذمتك الحمل) لكذا (الى مكة أول شهر كذا) لانها دين اذ هى سلم كما مر ومن ثم يأتى في تأجيلها ما مر ثم وكان مراد المتن بأول الشهر هنا مستهله لما مر ثم ان التأجيل به باطل لوقوعه على جميع نصف الشهر الاول (ولا يجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) بان صرح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة أو سنة أولها من غد وكذا ان قال أولها أمس وكاجارة أرض مزروعة لا يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قالا بقسطين متساويين في السنة فان أراد النصف في أول أو آخر نصفها الاول والنصف في أول أو آخر نصفها الثانى صح كما هو ظاهر أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة مسائل منها ما لو آجره ليلا لما يعمل نهارا أو أطلق نظير ما مر في اجارة أرض الزراعة قبل الرى واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئها للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة وأرض مزروعة يتأتى تفريغهما قبل مضى مدة لها أجرة

(قوله أما مع اذنه) أى الزوج ولو اختلفا في الاذن وعدمه صدق الزوج لان الاصل عدم الاذن اه ع ش (قوله فيصح) أى قطعا اه مغنى (قوله خوف الحبل) أى أما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتى له م ر بعد قول المصنف وتصح لحضانة وارضاع اه ع ش (قوله كما هو ظاهر) لان الاذن لا يستلزم لعقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه في المرهون بحق المرتهن اه ع ش (قوله العكامين) العكام من العكم أى الشد فاطلاقه على أجير الحاج لانه يشد الرحل (قوله لا مزاحمة الخ) أى لا منافاة اذ يمكن أن يأتى باعمال الحج من غير اخلال بالعمل الاول اه كردى (قوله لانه) أى العكم و(قوله الازمنة) أى أزمنة العكام أو أزمنة أعمال الحج (قوله لانها) أى المنفعة في اجارة الذمة و(قوله اذ هى) أى اجارة الذمة و(قوله كما مر) أى قبيل قول المصنف واذا أطلقت الاجرة و(قوله ما مر ثم) أى في السلم فان أطلق كان حالا نهاية ومغنى (قوله مستهله) أى غرته (قوله به) أى بأول الشهر (قوله باطل) على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ثم أن المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوى أنه يصح ويحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه اه نهاية (قوله بذلك) أى الاستقبال (قوله كاجارة هذه) الى قوله والمؤجر حينئذ في النهاية (قوله وكذا ان قال الخ) استطرادى وبه يندفع اعتراض السيد عمر بما نصه قوله وكذا الخ يتأمل وجه اندراجه فيما نحن فيه اه (قوله وكاجارة أرض الخ) مثال الاقتضاء كما أن قوله كاجارة هذه الخ مثال التصريح (قوله وذلك) أى عدم الجواز الذى في المتن (قوله بخلاف اجارة الذمة) محترز اجارة العين (قوله كما مر) أى في المتن آنفا (قوله آخر النهار) أى في آخر جزء منه (قوله أولها) أى المدة (قوله تاريخه) أى العقد (قوله أو في التعبير الخ) أى في أنه عبر باليوم الخ والانحصر الاوضح أو بعضه (قوله ولو قالا بقسطين متساويين الخ) المراد من هذه العبارة أن القسط الاول ستة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثانى ستة متوالية تلى الستة الاولى اه ع ش (قوله فان أرادا النصف في أول الخ) أى متفقين في أول الخ فالجار متعلق بقوله أرادا باعتبار تضمنه معنى الاتفاق كما يدل عليه قوله الآتى وان اختلفا الخ وأول النصف الاول وقت العقد كما هو ظاهر وآخره تمام ستة أشهر وهو أى الآخر أول النصف الثانى وآخره تمام ستة أشهر أخرى اه كردى (قوله في أول أو آخر نصفها الاول) المراد به أول جزء من النصف الاول أو آخر جزء منه وبما بعده أول جزء من النصف الثانى أو آخر جزء منه فأو باسكان الواو والمراد الاول أو الآخر على التعيين لا واحد مبهم منهما اه ع ش (قوله ولو اختلفا) أى في ارادة القسطين أو الاول أو الآخر (قوله للجهل به) أى بالتساوى في القسطين وذلك مجهول يعنى أن اللفظ في ذاته مبهم فلا بد لازالته من ارادة صالحة لها وهى ارادة النصفين لا غير اه كردى (قوله وأطلق) أى ولم يذكر في العقد أن العمل في النهار مفهومه أنه لو ذكره لم يصح كما يفيده كلام المغنى (قوله واجارة عين الشخص الخ) عطف على ما لو آجره ليلا الخ (قوله وفي أشهره الخ) عطف على عند خروج الخ (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من

عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج في ايجارها كما قاله الزركشى شرح م ر (قوله ويفرق بان الراهن الخ) كذا شرح م ر وهذا الفرق يدل على أن السيد لو آجر أمته الخلية امتنع عليه وطؤها لانه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الاجارة وهو محل نظر والفرق بينه وبين الراهن لائح (قوله والاوجه خلافه الخ) كذا شرح م ر (قوله واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول

زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج قال شيخنا ع ش في حاشيته ونقل ذلك يعني الاول عن افتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها والتمكن منها انتهى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة اه ما في حاشية الشيخ وما نقله عن افتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح م ر خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو آجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وان كان لا يمكنه الوصول الى مكة الا بعد شهر ويستحق الاجرة أولا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه واذا فعل ذلك فهل يستحق المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الاجارة قبل وصوله والا لم تصح فان زادت استقر عليه من الاجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح م ر جواب آخر يوافق ما هنا فليراجع اه رشيدي قول المتن (فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ولو آجر عينا فآجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية نهاية وشرح الروض ومغني قال ع ش قوله م ر للطلق أي الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوك وقوله م ر عدم صحة العقد الخ أي ما لم تدع اليه ضرورة كما يأتي والاجاز وقوله لان المدتين المتصلتين الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من أن الناظر يؤجر القدر الذي شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يعقد المستأجر عقدا آخر خوفا من تقدم غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة اه وقوله م ر ولا تنفسخ الاجارة الخ أي فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقي من المدة ويستحق المستأجر على الثاني ما سماه في اجارته سم وع ش ورشيدي وفي المغني وشرح الروض عقب مسئلة الاقالة المارة آنفا ويخالف نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجارة اه وفي سم بعد ذكر ما يوافق ذلك عن الدميري ما نصه هذا أي مخالفة الاجارة للبيع على احد رأيين والا فالاصح صحة الاقالة في مسئلة البيع أيضا اه عبارة ع ش وكالاجارة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشتري مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع أي الثاني سم على حج اه (قوله أو مستحقها) الى قوله كما صرح به في المغني (قوله بنحو وصية الخ) أي كالنذر (قوله لاتصال المدتين) مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد نهاية ومغني (قوله عدمه) أي عدم الاتصال (قوله الاولى) عبارة النهاية والمغني العقد الاول اه وهو المناسب لقوله الآتي في الثاني (قوله لان الاصل عدمه) أي طرو مقتضى الانفساخ أو الانفساخ والمآل واحد (قوله ذلك) أي الانفساخ و (قوله لم يقدح) أي لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء و (قوله في الثاني) أي في صحة العقد الثاني اه ع ش (قوله حينئذ) أي حين اذ انفسخت الاجارة الاولى اه كردي (قوله لانه الخ) حقه أن يقدم على قوله وللمؤجر الخ (قوله وقضية المتن) أي قوله قبل انقضائها نهاية ومغني (قوله ومن ثم) أي لاجل انتفاء العاقدة (قوله صحت اجارة الثانية له) أي صحت من المالك اجارة السنة الثانية لمستأجر السنة الاولى بأن آجرزيد من

ومنها قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين واحتمال طرو وعدمه بطرو مقتض لانفساخ الاولى لا يؤثر لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وقضية المتن ان مستأجر الاولى لو آجرها من غيره صحت اجارة الثانية له

اليها كما وقضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك نظر ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر (قوله في المتن فلو آجر السنة الثانية الخ) وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف

لما بينهما من المعاقدة لا للمستأجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم لو باعها المالك لم يكن للمشترى منه ايجارها من مستأجر الاولى وبذلك كما أفتى القفال بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث فى ذلك نظر الما ذكر من انتفاء المعاقدة بينهما وعكس ذلك القاضى والبغوى فقالا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هى فى يده مدة تلى مدته دون من خرجت عنه قال السبكى وكلام الرافعى يشبه أن يكون مائلا اليه لكن الاول اغوص اه والثانى هو المعتمد وقضية المتن أيضا انه لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجارا ثانية مع كونه مستأجر الاولى بل مع انقضائها وعجيب ايراد بعضهم هذه على المتن ومنها قوله (ويجوز كراء العقب) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لان كلا يعقب صاحبه وفى حديث البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال ولعله وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك (فى الاصح) وخرج باجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أى يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين ليركب هذا أياما وذا أياما) تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها لمحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع مالم تكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ والاحياء ثم يتبعها والمحسوب فى الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو استراحة أو علف ويحمل

عمرو سنة وعمرو من بكر ثالثة فيصح ايجار زيد سنة تليها من عمرو لا من بكر (قوله لما بينهما) أى بين المالك ومستأجر السنة الاولى منه و (قوله لا للمستأجر منه) أى من مستأجر الاولى وهو بكر فى مثالنا اه كردى (قوله دون من خرجت الخ) أى مستأجرى الاولى (قوله مائلا اليه) أى ما قاله القاضى والبغوى (قوله أغوص) أى أدق (قوله والثانى هو المعتمد) وفاقا للمغنى والنهاية وشرح الروض عبارتهم وان استؤجرت الدار من المستأجر الاول فللمالك أن يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لانه المستحق الآن المنفعة لا من الاول كما جزم به صاحب الانوار لانه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال ويجوز لمشترى العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الاولى لاتحاد المستأجر خلافا لابن المقرى وكذا لو آجر الوارث ما آجره مورثه لمستأجر منه لما مر هذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا تصح الثانية قطعا اه (قوله وقضية المتن) الى قوله ولو استأجرها فى النهاية الا قوله وفى توجيه النص الى ويؤخذ (قوله ومنها) أى من المستثنيات (قوله جمع عقبة) بضم العين اه مغنى (قوله من مشى الخ) أى قاصدا الراحتها و (قوله وفسروها) أى العقبة اه ع ش (قوله وخرج باجارة العين الخ) كان الاولى تأخيره عن تمام المسئلة اه رشيدى (قوله وخرج) الى قوله وفى توجيه النص فى المغنى (قوله لما مر) أى فى المتن عن قريب (قوله ويمشى بعضها الخ) والاولى ويمشى بحالها بعضها أو يركبها المالك فيه (قوله أو يركبه) فيه حذف وايصال والاصل أو يركب فيه أى بعضها الآخر (قوله لتركبها نصف الطريق) أى ثم ان كان ثم مراحل معلومة حمل عليها والا اشترط بيان ما يمشيه وما يركبه اه ع ش (قوله والاحمل) أى وان كان هناك عادة مضبوطة كفى الاطلاق

أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف شرح م ر (فرع) أجر عينا مدة فآجرها المستأجر لغيره ثم ان المستأجر والمؤجر الاول تقايلا قال الشيخ يعنى السبكى الظاهر صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية والفرق بينه وبين ما لو اشترى عينا فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشترى أنه لا يصح الانقطاع علق البيع بخلاف الاجارة كذا فى الدميرى وقوله عن السبكى والفرق الخ أى على أحد رأيين والا فالاصح صحة الاقالة فى مسئلة البيع أيضا ولا يخفى أنه اذا تقايل المستأجر والمؤجر الاول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بايجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى وبذلك يعلم ما وقع فى فتاوى الجلال السيوطى فى باب الاقالة فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله ما نصه الذى يظهر بطلان الاقالة فى العين المستأجرة بعد ايجارها لتعلق حق الغير بها ولان الاقالة واردة فى هذه الحالة على المنفعة وهى غير باقية فى ملكه فأشبه ما لو تقايلا فى العين المبيعة بعد بيعها وهو باطل بلا شبهة واذا بطل التقايل فالاجارة الثانية باقية والمطالبة للمؤجر الثانى بما أجر به اه (قوله وعكس ذلك القاضى والبغوى الخ) فى شرح م ر ويجوز للمشترى لما أجره البائع من غيره ايجار ذلك من المستأجر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد والاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنين والا فلا يصح قطعا اه (قوله لم يصح) قال فى شرح الروض كما لو علق بمجىء الشهر (فرع) استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر فهل لعمرو ايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أو لا لان زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر

(ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) البعضين بالتراضي فان تنازعا في البادئ أقرع وذلك لكهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لا طاقتهما دوام العمل وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك مالم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام الروضة وغيرها أو بالماشي وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثلاث ما يوافق ذلك فانه قال ان ذلك اضرار بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اه ويؤخذ منه انه لابد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتي ولو استأجراها ليتعاقبا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايآ فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع

(فصل) في بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها (يشترط كون) المعقود معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقديرها وانما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال

ويحمل عليها قول المتن (يقتسمان) أي المكتري والمكري في الاولى والمكتريان في الثانية اه مغني (قوله بالتراضي) على الوجه المبين أو المعتاد اه مغني (قوله نعم شرط الاولى الخ) عبارة المغني والاسنى عقب قول المتن ليركبها بعض الطريق نصفها والمؤجر البعض الآخر تناوبا مع عدم شرط البداءة بالمؤجر سواء شرطا للمستأجر أم أطلقا أو قالا ليركب أحدنا أما اذا اشترط أن يركبها المؤجر أولا فان العقد باطل في اجارة العين اه وأقره سم (قوله نعم شرط الاولى) وهو قول المتن أن يؤجر دابة رجلا و (قوله ان يتقدم ركوب المستأجر) أي يتقدم ركوبه على مشيه أو على ركوب المالك اه كردي (قوله ان يتقدم ركوب المستأجر الخ) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا أو اقتسما بعد العقد وجعل نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل سم على حج اه ع ش ورشيدي أقول بل المدار كما مر عن المغني والاسنى آنفا على أن لا يشترط في العقد ركوب المؤجر أولا (قوله ذلك) أي كراء العقب (قوله لا طاقتهما) لعل صوابه لعدم اطاقتهما عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو آجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الايام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما اه (قوله وان خالف الخ) غاية (قوله أو ما اتفقا عليه الخ) عطف على العادة (قوله وهو) أي الجواز الذي اقتضاه (قوله أياما كذلك) أي ظاهر (قوله وعليه) أي الضرر (يحمل كلام الروضة الخ) أي بعدم الجواز (قوله أو بالماشي) عطف على قوله بالبهيمة (قوله وفي توجيه النص) من اضافة المصدر الى فاعله و (قوله المنع) مفعوله (قوله للثلاث) الاولى للثلاثة بالتاء (قوله فانه قال) أي الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله لان ذلك) أي الركوب ثلاثة أيام والمشي ثلاثة أيام (قوله فيؤخذ منه) أي من التوجيه (أنه لابد الخ) قد يقال يغني عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة سم على حج اه ع ش ورشيدي (قوله أخذا الخ) انظر ما متعلقه ولعل الاولى أن يقول ويفيده أيضا قولهم الخ (قوله وأنه لو مات المحمول الخ) انظر لو مرض سم على حج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه النص السابق آنفا اه ع ش ولك أن تقول ان اقتصارهم على الموت يفهم أن المرض بخلافه والفرق ظاهر (قوله على ما يأتي) أي قبيل قول المتن ولو اكترى جمالا (قوله ولو استأجراها) الى الفصل في المغني والروض مع شرحه

(فصل في بقية شروط المنفعة) (قوله في بقية شروط) الى قوله لكن هل يعتبر في النهاية الا قوله ولو باشارة الى ولا يجب وقوله لانه صريح الى ولا لتسكنها (قوله في بقية شروط المنفعة) أي زيادة على ما مر في قوله وكون المنفعة متقومة الخ قال المغني ولم يقل وكون المنفعة معلومة أي بالعطف بدون ترجمة لكثرة أبحاث هذا الشرط اه (قوله كون المعقود عليه) أي كالدار مثلا (قوله بالتقدير الآتي) أي في المتن والشرح (قوله كالبيع في الكل) أي في أنه اذا ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره أي بما يأتي وان ورد على ما في الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الاول تغني عن تقديره اه رشيدي (قوله لكن مشاهدة محل

وبادر مر للثاني (قوله في المتن ثم يقتسمان) قال في الروض ولو آجره معاقبة ليركب المكتري أولا صح لا عكسه قال في شرحه وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر بل لو سكتا عنه أو قالا ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان اه (قوله نعم شرط الاولى أن يتقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه اذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا أو اقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل (قوله ويؤخذ منه أنه لابد من رضا مالك الدابة الخ) كذا شرح مر وقد يقال يغني عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض *(فصل في بقية شروط المنفعة)*

المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فعلم أنه يشترط الخ) أى فلا يكفى أن يقول آجرتك قطعة من هذه الارض مثلا وظاهر أنه اذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدته كما علم مما قدمه اه رشيدى عبارة ع ش لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن اجارة العقار لا تكون الا عينية والاجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها التمييز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك اه (قوله تحديد جهات العقار) أى حيث لم يشتهر بدونه اه نهاية أى للعاقدين كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله لا تصح اجارة أحد عبديه) الى قوله لكن الاجرة فى المغنى (قوله وغائب) أى فى اجارة العين فراده بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله ومدة مجهولة) أى ولا اجارة مدة غير مقدرة اه مغنى قوله أو عمل كذلك) أى مجهول ع ش (قوله وفيما له منفعة واحدة الخ) أى عرفا فلا ينافى أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا اه ع ش (قوله وغيره الخ) أى وماله منافع كالارض والدابة وجب بيانها كما قال ثم تارة الخ اه مغنى (قوله مع الجهل بقدر المكث الخ) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم انظر ما صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ولعل من صورها اذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل انتهى اه ع ش (قوله وغيره) كالماء (قوله لكن الاجرة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه والاصح أن الذى يأخذه الحامى أجرة الحمام وما يسكب به الماء والازار وحفظ الثياب أما الماء فغير مضبوط على الداخل والحامى أجير مشترك لا يضمن على المذهب اه (قوله فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات اه سم (قوله لا الماء) أى فهو مقبوض بالاباحة اه ع ش (قوله ما لم يستحفظه عليها) فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتى فى محله أما اذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ ع ش من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه اه رشيدى أقول الذى فى ع ش انما هو تنزيل أخذ الحامى الاجرة مع الاستحفاظ منزلة اجابته عبارته قوله ويجيبه الى ذلك أى أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة الاستحفاظ اه ولا بعد فى ذلك (قوله من سكانها) أى والامتعة الموضوعة فيها (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قال العلامة ابن قاسم قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه أقول المراد بشروط المنفعة شروطها فى نفسها ككونها متقومة الى آخر ما مر هناك وكذا المراد بعلمها الذى هو شرط لها هو كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار اليه الجلال المحقق والمغنى بتقدير فيما له منافع عقب قول المتن يشترط وأما التقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها لكن يعكر على هذا الجواب قول الشارح م ر كابن حجر بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة فليحرر اه رشيدى أقول ولقوة الاشكال ترك المغنى العبارة المذكورة (قوله حينئذ) أى حين اذ قدرت المنفعة بالزمان فقط (قوله عليه) أى الزمان (قوله أو تطيين الخ) قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا

(قوله فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار) حيث لم يشتهر بدونه شرح م ر (قوله نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا الخ) انظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا يمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لكن الاجرة فى مقابلة الآلات) ظاهر الاطلاق عدم وجوب تعيين الآلات (قوله ثم اذا وجدت الشروط فى المنفعة) قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل

فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه لا تصح اجارة أحد عبديه وغائب ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لابد من بيانها نعم يجوز دخول الحمام باجرة اجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه فما يسكب به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحامى ما لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالاشارة برأسه كما يعلم مما يأتى فى الوديعة ولا يجب بيان ما يستأجر له فى الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود فى مثلها من سكانها ولم تشترط معرفة عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد فى مثلها (ثم) اذا وجدت الشروط فى المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا وتطيين أو تجصيص

يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فيه من التقدير بالعمل كأن يقول لا نقل به هـذا الماء من هـذا المحل الى ذلك المحل اهـ سم (قوله أو اكتحال) الاولى أو تكحيل (قوله أو مداواة هذا) وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل فان برئ قبل تمام المدة انفسخت الاجارة فى الباقى اهـ مغنى (قوله وكدار وأرض الخ) عطف على قوله كرضاع الخ بتقدير ايجار عقب الكاف (قوله وآنية) الى قوله لانه صريح فى المغنى (قوله ويقول) الى المتن الاولى تأخيره وذكره قبيل قوله فان لم يعلم (قوله ماقبله) أى قوله لتسكنها (قوله اذ ينتظم معه ان شئت) أى وان لم تشأ فاسكنها من شئت فلا تحجير بخلاف صيغة على الخ اهـ سيد عمر (قوله قال بعض الاصحاب الخ) اعتمده النهاية والمغنى والاسنى قال ع ش ولو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بان قال استأجرتها لاسكنها وحدى صح كما بعض الهوامش عن الصيمرى أقول وهو قياس شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضى خلافه ويوجه بانه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه ولا يلزم مساواته فى السكنى للمورث اهـ (قوله ولا تسكنها وحدك) والاقرب أن محله اذا كانت متسعة لسكنى أكثر من واحد عادة لانه حينئذ محجر أما اذا كانت لا تسكن عادة لاكثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لا اشتراط خصوص سكنى المستأجر فالاقرب أنه يصح وحينئذ فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد وهو لا يضر اهـ سيد عمر (قوله ولا تسكنها الخ) ينبغى ولا تسكن غيرك بضم التاء وكسر الكاف اهـ سم (قوله فان لم يعلم) أى الزمان (قوله كآجرتكها كل شهر الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو آجره شهرا مثلا وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المعهود المتعارف وان قال ابن الرفعة لا بد أن يقول من الآن ولا تصح اجارة شهر من هذه السنة وبقى منها أكثر من شهر للابهام فان لم يبق منها غيره صح وقوله آجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال آجرتك كل شهر منها بدرهم لا ان قال آجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصور السابقة ولو قال آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قال فى المجموع وأجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن اذا آجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا اهـ أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل سم (قوله لم يصح) أى حتى فى الشهر الاول للجهل بمقدار المدة اهـ ع ش (قوله للاذان) ومثله الخطبة اهـ زيادى أى والتدريس (قوله بخلافه من بيت المال) فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا أجرة اهـ ع ش (قوله وكل شهر بدينار الخ) عبارة المغنى والاسنى والنهاية هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح الخ اهـ (قوله كل محتمل) والثانى أقرب والله أعلم لاطلاقهم صحة بيع أقل ما يتمول ولم يتعرضوا لاشتراط اعتياد بيعه بذلك المحل اهـ سيد عمر (قوله ليحسن الخ) متعلق بقوله كون المنفعة الخ (قوله أى بعمله) الى قوله الآن يجاب فى النهاية الا قوله ولا ينافى

المعنى وقوله أو تطيين قد يقال ما المانع من ضبطه بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر وكذا يقال فى قوله وآنية ونحوه ما المانع فى نحو الآنية من التقدير بالعمل كالا نقل به هذا الماء من هذا المحل الى ذلك المحل (قوله ولا تسكنها وحدك) ينبغى ولا تسكنها أى بضم التاء وكسر الكاف أى غيرك (قوله فان لم تعلم) أى المنفعة كآجرتكها كل شهر بدينار الى قوله فان قال هذا الشهر وكل شهر الخ قال فى الروض فرع آجر شهرا وأطلق صح وجعل من حينئذ لاشهرا من هذه السنة وفيها غيره وآجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال كل شهر منها الا هذه السنة كل شهر بدرهم انتهى قال فى شرحه ولو قال آجرتك هـذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول قاله البغوى قال فى المجموع فى بيع الغرر أجمعوا على جواز الاجارة شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين بطل ٣ كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا انتهى أى فيسقط المسمى وتجب أجرة المثل (قوله أى بعمله)

أو اكتحال أو مداواة هذا يوما و (كدار) وأرض وآنية وثوب و يقول فى دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلا يصح على أن تسكنها لانه صريح فى الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه ان شئت قال بعض الاصحاب ولا تسكنها وحدك (سنة) بمائة وأولها من فراغ العقد اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم تعلم كآجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام استأجر للاذان من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار صح فى الاول فقط قال الماوردى مرة وتبعه الرويانى وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ومرة أقلها ثلاثة أيام وفى كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذرعى من جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجار مثله بالفعل أو ولو بالقوة كل محتمل ليحسن بذل المال فى مقابلتها (وتارة تقدر (بعمل) أى بعمله كما باصله

٣ هكذا فى النسخ ولعل هنا سقطا فليحرر

أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شئ عليها (الى مكة) أو ليركبها شهرا بشرط بيان الناحية التى يركب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ولا ينافى هذين جواز الابدال والتسليم للقاضى أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب بصفته كذا كاستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع فى نفسها من غير تقدير مدة وكاستأجرتك للخياطة شهرا و يشترط فى هذه بيان ما يخيطه وفى الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهى رومية أو غيرها هذا ان اختلفت العادة والاحمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم انه لا يتأتى التقدير بالزمن فى اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين صفته أو محله صح قال القفال لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب أو وصفه وتارة تقدر بعمل فقط كبيع كذا وقبضه وكالحج (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أى هذا الثوب يوما معينا أو ليحرث هذه الارض أو يبنى هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح فى الاصح) للغرر اذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن انما هو للحمل على التعجيل صح على الاوجه قال السبكى وغيره أخذا من نص البويطى بخلاف ويصح أيضا فيما لو صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة فى دون النهار اه ولا يخلو عن نظر لانه قد يعرض له عائق عن اكماله فى ذلك النهار الا أن يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب فلم يلتفت اليه و يظهر انه اذا

الى المتن (قوله أى بمحله) كالمسافة الى مكة اه سم (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثانى ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل سم ورشيدى (قوله أو ليركبها شهرا بشرط الخ) مثال أو بزمن وما قبله مثال بعمل على ترتيب اللف (قوله ولا ينافى هذين) أى بيان الناحية ومحل التسليم ش اه سم (قوله جواز الابدال) أى للناحية ومحل التسليم بمثلهما اه كردى (قوله لان ذلك) أى الابدال والتسليم للقاضى الخ قول المتن (ذا الثوب) والمراد بالثوب نحو المقطع اه بجيرمى (قوله أو ثوب) الى قوله وقيده فى المغنى (قوله لتميز هذه المنافع الخ) تعليل لكفاية التقدير بالعمل من غير مدة فى الامثلة المتقدمة لكن كان المناسب تأخير قوله أو ليركبها الخ عن هذا التعليل كما فعل المغنى لانه من صور التقدير بالزمن (قوله فى هذه) أى فى الاجارة للخياطة شهرا بل فى التقدير بالزمن (قوله بيان ما يخيطه) أنظر ما المراد به وان أراد تعيين نحو المقطع أو وصفه كما فى البجيرمى فيرجع الى المثال المتقدم (قوله أو غيره) أى كقباء أو سراويل اه سم (قوله وطوله الخ) أى و بيان طول الثوب (قوله أهى رومية الخ) والرومية بغرزتين والفارسية بغرزة اه مغنى قال البجيرمى واعلم أن استئجاره لمجرد الخياطة قبل القطع اجارة فاسدة لانها عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع بخلاف الاجارة للقطع والخياطة معا مر و سم وقليوبى اه (قوله هذا ان الخ) أى اشتراط بيان نوع الخياطة بل بيان كونه قميصا الخ كما فى شرح الروض (قوله وبما تقرر) أى من تصوير التقدير بالعمل بكل من اجارة العين والذمة وتصوير التقدير بالزمن باجارة العين فقط (قوله وسبقه اليه القفال) عبارة النهاية لعدم اطلاعه على كلام القفال اه يعنى فوافق بحثه ما قاله القفال ع ش قوله صفته أو محله) عبارة شرح الروض أى وشرح البهجة تقتضى اعتبار الامرين وهى نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة انتهت اه سم وكذا تقتضيه عبارة النهاية وهى والا بان بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب أو وصفه اه (قوله بين الاشارة الى الثوب) أى مثلا اه سم (قوله أو وصفه) أو بمعنى الواو (قوله وتارة تقدر الخ) عطف على قوله تارة تقدر المنفعة بزمان فقط (قوله فقط) أى لا بزمن أيضا اه سم (قوله يوما معينا) يغنى عنه بياض النهار المعين (قوله أو يبنى هذه) الاولى هذا بالتذكير قول المتن (بياض النهار) الاضافة للبيان اه سم (قوله صح الخ) و (قوله قال السبكى الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج فيهما وخلافا للمغنى فيهما وللنهاية فى الثانى (قوله الا أن يجاب بانه) أى العائق (خلاف الاصل الخ) فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح فى نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذى هو علة البطلان على ما لا يكون خلاف الاصل والغالب لقوته حينئذ وقربه

كالمسافة الى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثانى ما يقدر باحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل (قوله ولا ينافى هذين) أى بيان الناحية ومحل التسليم ش (قوله جواز الابدال) أى للناحية بمثلها (قوله أو غيره) كقباء أو سراويل (قوله والا بان بين صفته أو محله) عبارة شرح الروض تقتضى اعتبار الامرين وهى نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة الخ (قوله لانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب) أى مثلا (قوله فقط) أى لا بزمن أيضا (قوله فى المتن بياض النهار) لعل الاضافة فيه بيانية (قوله فى المتن لم يصح فى الاصح) قال الشارح والثانى يقول ذكر النهار للتعجيل اه يعنى أنه محمول على التعجيل وان كان ظاهره الشرطية وان لم يقصد بذكره مجرد التعجيل و بهذا تظهر مغايرة هذا لما استثناه بقوله نعم الخ لانه مفروض فى قصد التعجيل بهذا اللفظ (قوله ولا يخلو عن نظر) مر (قوله الا أن يجاب بانه خلاف الاصل) بل

عرض ذلك تغير المستأجر *(فرع)* يستثنى من زمن الاجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها او راتبتها وزمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لا كله كذلك فيه نظر ويتجه أنه ان أمكنه اعداده قبل العمل أو انابة من يشتريه له تبرعا لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة فى الثانية لقولهم ان الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه والا اغتفر له باقل ما يمكن أيضا وهل يجرى ذلك فى شراء قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد الا ان قرب جدا وامامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها أى بان يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفى الكمال كما علم مما مر فى رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل اجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما فى قواعد الزركشى من تفرده استثناء من قاعدة أن الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى اه وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الارجه خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير ما مر فى نحو الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله هذا ان لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه

بخلاف ما يخالف الغالب وان لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتأمل واعلم أن بهذا الجواب الذى ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على ما لو أسلم فى قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم اه سم وأراد به الرد على النهاية والمغنى وفى الرشيدى أيضا ما يؤيد الرد (قوله عرض ذلك) أى العائق على خلاف الغالب (قوله فعل المكتوبة) أى زمنه أى فيصليها بمحله أو بالمسجد اذا استوى الزمنان فى حقه والا تعين محله واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة اه ع ش (قوله فى عمله) أى فى فساده (قوله وطهارتها الخ) عطف على المكتوبة و(قوله وزمن الاكل) عطف على فعل الخ (قوله فيهما) أى الاكل وقضاء الحاجة (قوله كذلك) أى مستثنى (قوله والا اغتفر الخ) أى وان لم يمكن واحد من الاعداد والانابة اغتفر له الشراء فى أقل زمن يمكن الشراء فيه (قوله ذلك) أى تفصيل شراء ما يحتاجه لا كله (قوله دون نحو الذهاب الخ) حال من فعل المكتوبة أى لا يستثنى نحو الذهاب للمسجد ولو للجمعة بقيدها (قوله ان قرب جدا الخ) ولعل المراد به ما مر آنفا عن ع ش (قوله وامامه الخ) الواو حالية (قوله ويلزمه) أى الامام (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده م ر وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدى الى جهل م ر اه سم عبارة النهاية واعلم ان أوقات الصلاة الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى هو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وان نوزع فيه اه وقوله وان نوزع الخ تعريض للشارح قال ع ش قوله م ر وأفتى به الشيخ بقى ما لو جر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها فى العمل المستأجر له هل تصح الاجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة اه ع ش (قوله باستثناء زمن ذلك) أى زمن فعل المكتوبة الخ وزمن الاكل الخ وزمن شراء ما يحتاجه لا كله بقيده (قوله من تفرده) أى حال كون القول بالبطلان باستثناء زمن ذلك من تفرد الزركشى (قوله استثناء الخ) أى حال كون الزركشى مستثنيا لذلك من قاعدة الخ ويحتمل أن التقدير من تفرد الزركشى باستثناء ذلك من قاعدة الخ (قوله ووجه) أى ما فى القواعد (قوله انتهى) أى التوجيه (قوله ثم قال الخ) الاولى قال بعده لو قيل الخ قول المتن (ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو آخره أو وسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك فليراجع هل فى المنقول ما يوافقه أو يخالفه م ر اه سم (قوله كشهر) الى قوله قيل وفيه نظر فى النهاية والمغنى (قوله هذا) أى جواز تقدير تعليم القرآن بمدة (قوله فان أراد جميعه) أى أو بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة اه ع ش أى على مختار النهاية والمغنى خلافا للشارح فى مسئلة الثوب

والغالب فان قيل لا يصح هذا الجواب لان علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الاصل والغالب قلت بل هو صحيح فى نفسه لان حاصل الجواب حمل الاحتمال الذى هو علة البطلان على ما يكون خلاف الاصل والغالب وان لم يخالف الاصل لضعفه وبعده فلا اعتبار به فليتأمل واعلم ان بهذا الجواب الذى ذكره الشارح يجاب عن قياس المنع على ما لو أسلم فى قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه اذ لا أصل ولا غالب ثم (قوله فرع يستثنى من زمن الاجارة الخ) قال فى الروض وكذا سبت اليهود أى مستثنى ان اعتيد أى لهم قال فى شرحه وحكم النصارى فى يوم الاحد كذلك قاله الزركشى قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم ما فيه نظر لا سيما التى تدوم أياما والاقرب المنع الخ اه ولا ينافى استثناء سبت اليهودى أنه اذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لانه لحق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد والجمعة للمسلم مستثناة أيضا (قوله نعم تبطل الخ) اعتمده م ر (قوله باستثناء زمن ذلك) وظاهر أن هذا بخلاف استثناء نحو يوم الجمعة اذ لا يؤدى الى جهل م ر (قوله فى المتن ويقدر تعليم القرآن بمدة) لا يبعد ان يعتبر بيان ان التعليم

كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان أطلقا لقول الشافعى ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل وفى دخول الجمع فى المدة تردد كما لو استأجر ظهرا ليركبه فى الطريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والذى رجحه البلقينى عدم الدخول كالاحد للنصارى أخذا من افتاء الغزالى ان السبت لا يدخل فى استئجار يهودى شهر الاطراد العرف به قيل وفيه نظر وكان وجهه ان عرف اليهود محرم للاشتغال يوم السبت ومثله النصارى فى الاحد بخلاف عرفنا فى الجمع (أو تعيين سور) كاملة أو آيات كعشر من أول سورة كذا للتفاوت وشرط القاضى أن يكون فى التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلا الا فى نصف يوم فان تعلمها فى مرتين لم يصح الاستئجار وبه جزم الرافعى بالنسبة للصداق والذى يتجه ان المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردى بانه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين القرآن يقتضى الاعجاز ودونها لا اعجاز فيه وفيه نظر ظاهر بل الذى يتجه خلافه لان المدار هنا على ما ينتفع به وما دون الثلاث ينتفع به وأما الاعجاز فاعتباره انما هو لرد عناد أو نحوه فلا مدخل له هنا على ان التحقيق ان ما دونها معجز كما قاله جمع

الصغير السابقة آنفا قبيل الفرع (قوله كان من الجمع الخ) أى وهو مبطل كما مر اه ع ش (قوله وكذا ان أطلقا) أى فيبطل أيضا اه ع ش (قوله لا يطلق الا على الكل) أى غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضا نهاية وسم (قوله وفى دخول الجمع) أى أيامها (قوله فى المدة) أى مدة التعليم وخرج به ما لو استأجره مدة لخياطة أو بناء أو غيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدراه من الزمن ويستثنى أوقات الصلاة على ما مر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى أيام الجمع اه ع ش وقوله وظاهره وان اطردت الخ صرح بخلافه الروض وأقره سم بل هو خلاف ما يأتى عن البلقينى الذى اعتمده النهاية والمغنى فانه على اطلاقه كما هو ظاهر وليس مخصوصا بالتعليم وان كان الكلام فيه (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لانه غير مأذون فيه اه ع ش (قوله والذى رجحه الخ) عبارة النهاية والاوجه كما رجحه البلقينى الخ اه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك م ر اه سم وينبغى أن مثل أيام التشريق ما لو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا اه ع ش (قوله كالاحد للنصارى) وفى شرح الروض قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لا سيما التى تدوم أياما والاقرب المنع انتهى اه سم على حج اه ع ش (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع اه سم عبارة السيد عمر قد يقال لا بعد فيه أى فيما رجحه البلقينى من عدم الدخول الخ بالنسبة للمستأجر لتعليم القرآن لان العرف مطرد فيه فى سائر الاقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة وأما غيره فينبغى أن يعلق الامر فيه باطراد العرف فى محل الايجار اه (قوله أو آيات) الى قوله فان أقرأه غيره فى النهاية الا قوله بل الذى الى على أن التحقيق (قوله من أول سورة كذا) أو آخرها أو وسطها نهاية ومغنى وسيأتى قبيل الفرع تقييد هذا بانه يشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فان لم يعلماه وكلا من يعلم ذلك ولا يكفى أن يفتح المصحف ويعينا قدرا منه (قوله للتفاوت) صعوبة وسهولة (قوله وشرط القاضى) *(فرع)* لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة كما يأتى أو يصح لانه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر سم على حج ولا يبعد الصحة لما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ اه ع ش (قوله والذى يتجه أن المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كان ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه اه ع ش (قوله كاقرائها)

من أول القرآن أو من آخره أو من أوسطه لان الغرض يختلف جدا بذلك ولا ينافى ذلك قوله ولا نظر لاختلاف الخ وليس فيه بيان قدر معين حتى يلزم الجمع بين محل العمل والزمان بل بيان البداية فليراجع هل فى المنقول ما يوافق ذلك أو يخالفه م ر (قوله وكذا ان أطلقا) اعتمده م ر فليراجع (قوله الا على الكل) أى غالبا والا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضا شرح م ر (قوله وفى دخول الجمع فى المدة) أى للتعليم (قوله والذى رجحه البلقينى عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك م ر (قوله ان السبت لا يدخل الخ) اعتمده م ر (قوله بخلاف عرفنا فى الجمع) قد يجاب بانه لا أثر لهذا الفرق حيث اعتيد بطالة الجمع (قوله كعشر من أول كل سورة كذا) أو آخرها أو وسطها شرح م ر وهذا ظاهر فى حافظ سورة كذا وفيمن قرأها نظرا ونحوهما أما عامى غير حافظ لها ولا قرأها نظرا ولا سمعها من غيره فالوجه عدم صحة عقده لجهله بها أو بصفتها من نحو الصعوبة والسهولة مطلقا ومجرد قوله من سورة كذا لا يفيده شيأ فلا بد فى صحة العقد من اسماعه اياها قبل العقد أو توكيله غيره فيه فليتامل ثم رأيت قوله الآتى وعلمهما بما عقد عليه الخ وهو مفيد لما تقرر فليتامل *(فرع)* لو استأجر لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء فى المداواة كما يأتى أو يصح لان المقصود منه التعليم ويفرق فيه نظر (قوله وجزم الماوردى بانه لا يصح الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين الخ) ان كان مراد الماوردى ما لو عين المستأجر له كاستأجرتك لتعليم آية أو آيتين

أى

ى الفاتحة (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) قضيته أنه يعلمه ما شاء من القراآت لكن قال الماوردى والرويانى تفريعا على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فانه يتعين غالب دراهم البلد أى فان لم يكن فيها أغلب علمه ما شاء من ذلك وهذا أوجه اه مغنى عبارة ع ش أى فلو أطلقا صح وحمل على الغالب فى بلده ان كان والا أقرأه ما شاء فان تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم اه (قوله فالذى يتجه أنه له أجرة الخ) واعتمد النهاية والمغنى وسم عدم استحقاقه الاجرة وفى سم بعد نقله أى عدم الاستحقاق عن العباب والتجريد ما نصه وهذا أى الخلاف فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ما عينه فلا أجرة له وتنفسخ الاجارة بمضى المدة مر اه وفى ع ش هل المراد أنه لا يستحق أجرة الكلمات التى فيها الخلاف بين نافع مثلا وغيره أو جميع ما علمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه مر الثانى وينبغى أن هذا الخلاف يجرى فيما لو آجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة عنده اه (قوله التعليل المذكور) أى بقوله لان الامر الخ (قوله نسى قبل الخ) أى سواء نسى الخ ويحتمل أن المراد اذا نسى الخ (قوله وجوب البيان) أى للزوم الاعادة أو عدمه مطلقا أو الاعادة فى النسيان قبل انقضاء المجلس لا بعده أو قبل تمام الآية لا بعده (قوله ينسى بعده) أى التعليم (قوله فيما ذكر) أى من الوجوه والاحتمالات والترجيح (قوله فيما اذا علمه آية الخ) أى ثم نسيها (قوله ثم رأيت شيخنا الخ) مقابل قوله السابق والذى يظهر الخ (قوله قال فان لم يكن عرف الخ) اعتمده المغنى (قوله وفيه نظر) أى فيما فى البيان (قوله على الاصح) قد يقال هذا مناف لقوله السابق على أن التحقيق الخ ويجاب بان التحقيق ما يقتضيه الدليل وقد يكون بخلاف المصحح لشهرته أو لذهاب الاكثرين اليه فقوله على أن التحقيق بمثابة قولهم الاوجه مدركا أو الاقوى أو المختار أى من حيث الدليل اه سيد عمر (قوله كما مر آنفا) أى بقوله بل الذى يتجه خلافه الخ (قوله وبه) أى بتوجيه النظر بقوله لانا الخ (قوله ما ذكرته) أى قوله فان لم يكن غالب فالذى يظهر الخ (قوله

من أول سورة كذا كما هو المفهوم من عبارة الشارح فلا وجه للقول بعدم الصحة ولا لاعتبار الاعجاز لان الآية والآيتين فيما ذكر لا ينقصان عن تعيين شعر مباح للتعليم وان كان مراده ما لو قال لتعليم قرآن فهذا لا يوافق عبارة الشارح اذ لا يقال فى هذا انه استأجره لدون ثلاث آيات اذ ليس فى هذا تعرض للآيات ولا يناسبه التعليل بما ذكر بل ان كان الماوردى يرى صحة الاستئجار للقرآن بدون تعيين فالمناسب أن يقول صح الاستئجار ويلزم تعليم ثلاث آيات أو أكثر ولا يكفى ما دونها وان كان لا يرى صحة ذلك للابهام فالمناسب أن يقول لم يصح للابهام اللهم الا أن يكون مراده ما لو استأجره لتعليم قرآن دون ثلاث آيات وفيه نظر أيضا لان تقييده بدون الثلاث مبين لمراده فلا وجه لعدم الصحة مع ذلك وفى شرح مر ويمكن حمل كلامه على ما لو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الاعجاز اه وأقول فيه نظر أيضا لان بعض القرآن قرآن وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله وفيه نظر) كذا مر (قوله ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا الخ) عبارة العباب ولا يتعين قراءة شيخ فيتعين غالب قراءة البلد اه فلو لم يكن فى البلد غالب فهل يعتبر التعيين فى العقد أو يحمل على واحدة من القراآت فيه نظر والثانى هو مقتضى قولهم انه لا يشترط تعيين قراءة شيخ وعلى هذا فلو طلب أحدهما قراءة شيخ والآخر قراءة آخر فمن يجاب (قوله فان أقرأه غيره فالذى يتجه أن له أجرة المثل الخ) قد يقال بل المتجه أنه لا أجرة له لان ما أتى به ليس بالصفة المشروطة فهو متبرع به ويجب عليه تعليم المشروط ثم رأيت العباب جزم به فقال فان عينت قراءة شيخ تعينت وان أقرأه غيرها فتبرع ويلزمه تعليم ما التزمه اه وعبارة تجريد فهل له أجرة المثل أو لا وجهان فى الرافعى فى الصداق اه وهذا فى التقدير بالعمل فلو قدرت بزمان كشهر كذا وأقرأه فيه غير ما عينه فلا أجرة له وتنفسخ الاجارة لمضى المدة مر (قوله ولو كان ينسى ما يتعلمه) هذا نص فى أن المراد بتعليم القرآن تعليم نتيجته من الحفظ خلافا لما توهمه جمع من الطلبة من أن المراد به مجرد استخراج الكلمات ومع ذلك فهذا لا ينافى ما قدمته من التردد فى صحة الاجارة اذا استأجره للتحفيظ لانه ليس فى قدرته وذلك ظاهر

ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر فى ذلك قريب فان عين شيأ تعين فان أقرأه غيره فالذى يتجه أن له أجرة المثل لانه أتى بأصل العمل المقصود كما أفهمه التعليل المذكور ولو كان ينسى ما يتعلمه لوقته ففيه وجوه أصحها اعتبار العرف الغالب فى اعادة التعليم أنسى قبل انقضاء المجلس أو بعده فان لم يكن غالب فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ثم رأيت شيخنا قال فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها اه وفى البيان محل الخلاف فيما اذا علمه آية فأكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الآية لا يقع به الاعجاز اه ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هذا وان كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما فى البيان فيما غلب وفيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز فدون ثلاث آيات لا اعجاز فيه على الاصح أو لم نعتبره وهو الوجه كما مر آنفا أدرنا الامر على العرف الغالب فى الآية ودونها وعند عدم الغلبة هناك ابهام فاحتيج لبيانه فى العقد والابطال وبه يتجه ما ذكرته

ويشترط تعيين المتعلم واسلامه أو رجاء اسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعليم هنا لا رؤيته ولا اختبار حفظه نعم ان وجده فيه بار جاعن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة وعلمهما بما يعقد عليه والاوكلا من يعلمه ولا يكفي ان يفتح المصحف ويعينا قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مر بأنه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فخف أمره *(فرع)* يصح الاستئجار للخدمة ثم ان عينا شيأ اتبع والا اتبع العرف اللائق بالاجير والمستأجر وكان الهروي بينه بقوله يدخل فيها اذا أطلقت غسل ثوب وخياطته وخبز وطحن وعجن وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش في دار وحمل ماء ليشرب المستأجر أو يتطهر اهـ لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة ويأتي أوائل الوصية بالمنافع انه لا تجب كتابة وبناء (وفي) استئجار شخص لفعل (البناء) على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذي يبني فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره (وكيفية البناء) أهو منضد أو مسنم أو مجوف (ان قدر بالعمل) أو بالزمن كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعي أخذا مما مر في خياطة قدرت بزمن أنه لا بد أن يعين ما يخيطه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن الغرض يختلف في الخياطة والبناء بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه كما أصله

ويشترط) الى قوله وفارق في المغني والى الفرع في النهاية (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفي وصفه بدليل لا رؤيته اهـ سم وقال الرشيدي قوله تعيين المتعلم أي فلا يصح استأجرتك لتعليم أحد عبدي اهـ (قوله بينه) أي بين جواز الاجارة لتعليم من يرجى اسلامه (قوله فيه) أي البيع اهـ ع ش (قوله على التعليم) أي على خلف الرجاء فيه (قوله لا رؤيته الخ) أي كما قال الغزالي م ر اهـ سم وكذا لا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه اهـ مغني (قوله ان وجده فيه) أي وجد المعلم المتعلم في الحفظ (قوله وعلمهما الخ) أي المتعاقدين وهو عطف على قوله تعيين المتعلم قال سم هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف في ذلك م ر و (قوله بما عقد عليه) شامل لكل القرآن وبعضه اهـ (قوله وكلا) أي اذا جهل كل منهما والا فوكل الجاهل منهما فقط ويتصور جهل الاجير في اجارة الذمة فقط سيد عمر وكذا يتصور بان يعلم من المصحف دون الحفظ ولا يلزم من العلم من المصحف معرفة السورة التي يريد العقد عليها ع ش (قوله بانه) أي الكفيل وكذا ضمير عنه وضمير أمره (قوله ويسهل الخ) عطف على توثقة الخ (قوله بينه) أي العرف (قوله فيها) أي الخدمة (قوله انتهى) أي قول الهروي (قوله انه لا تجب) أي على الموصى بمنفعته كتابة وبناء أي وقياس ذلك أنهما لا يدخلان في الخدمة قول المتن (وفي البناء يبين الخ) ويبين في النساخة عدد الاوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع أي كونه في نصف الفرخ أو كامله مثلا والحواشي ويجوز التقدير فيهما بالمدة قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف فيه غرض والا فلا ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف اهـ نهاية وكذا في المغني الا قوله قال الى قوله ويبين قال ع ش قوله اكتفى بالعرف أي اذا كان في محل العقد عرف مطرد والا فلا بد من بيان عدد اهـ (قوله استئجار شخص) الى قوله وأفتى في النهاية (قوله أو نحو سقف) كجدار اهـ ع ش قول المتن (وما يبنى به) نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه نهاية ومغني وشرحا الروض والمنهج (قوله أهو منضد الخ) المنضد ما جعل بعضه فوق بعض والمجوف ما فيه تجويف والمسنم المملوء اهـ كردي عبارة البجيرمي عن الحفني قوله منضدا أي محشوا وقوله أو مجوفا أي غير محشو وقوله أو مسنما أي على صورة سنام البعير اهـ (قوله أو بالزمن الخ) عبارة شرح المنهج والغرر والمغني وان قدر بزمن لم يحتج الى بيان غير الصفة اهـ يعني غير ما يبنى به وكيفية البناء (قوله كما صرح به) الى قوله وفارق الخ متعلق بالزمن الذي زاده اهـ رشيدي (قوله العمراني) كذا في النهاية والمغني وعبارة شرح الروض الفارقي وغيره قال الرشيدي قوله م ر العمراني صوابه الفارقي كما هو كذلك في شرح الروض الذي نقل الشارح م ر عبارته مع المتن بالحرف اهـ ويدفع باحتمال أن شرح الروض أدخل العمراني في الغير (قوله وفارق ما ذكر تقدير الحفر الخ) عبارة الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني أو تضرب اللبن لي شهرا أو بالعمل فيبين في الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أي الاجير الارض أي بالرؤية اهـ وعبارة شرحه وقضية كلامه

الفرق بين الاشتراط الصريح والضمني فليتامل (قوله ويشترط تعيين المتعلم) كان المراد أنه يكفي وصفه بدليله لا رؤيته (قوله لا رؤيته) أي كما قال الغزالي م ر (قوله وعلمهما بما عقد عليه والا وكلا من يعلمه) هذا راجع لقوله أو تعيين سور وظاهره عدم رجوعه لما قبله من قوله ويقدر تعليم القرآن بمدة وتوقف في ذلك م ر وقوله بما عقد عليه شامل لكل القرآن وبعضه (قوله في المتن وما يبنى به) قال في شرح الروض نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه اهـ (قوله وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط

وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط غير الارتفاع وما يبنى به وصفة البناء لانه يحمل كل شئ وأفتى ابن الرفعة فى استئجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ومآلا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بناء واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك وتنقص بسببه أجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أونحوه الى ان تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان البانى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفل ويعجز الناظر عن بينة تدفعه (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك (اشترط) فى صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها (ويكفى تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع فى الاصح) فيزرع ما شاء لقلة تفاوت أنواع الزرع ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك فى لتغرس أو لتبنى فلا يشترط بيان أفرادهما فيغرس أو يبنى ما شاء واستشكل بكثرة التفاوت فى أنواع هذين ويرد بمنع ذلك فابهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة غير مراد وخرج بصلحت

كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بأن الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وعبارة النهاية والمغنى ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار سم وع ش (قوله للبناء عليه) متعلق باستئجار الخ و (قوله وبجوازه) متعلق بقوله وأفتى (قوله عليه) أى العلو (قوله اعادته) أى البناء القديم و (قوله ولم يضر) أى البناء المحدث (قوله وان لم يوجد ذلك الخ) شامل لما اذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك اه سم أى والظاهر عدم جوازه حينئذ رعاية لشرط الواقف (قوله بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع وروده هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة اه سم (قوله ليبنى الخ والمراد به ما يشمل الغراس (قوله غير ما كانت عليه) الاولى كان عليها قول المتن (واذا صلحت الخ) أى بحسب العادة والا فغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله بفتح اللام) الى قوله وفيما اذا فى المغنى والى قوله على أنه لو قيل فى النهاية (قوله نوع المنفعة) فلو اختلفا فى ذلك فينبغى تصديق المالك اه ع ش قول المتن (ويكفى تعيين الزراعة) * (واقعة) * آجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بانه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وانما تملك به المنافع انتهى دميرى أى ومعلوم أن الاجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم أنها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به أن ما يطلع فى خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض اه ع ش وفى كل من المقيس والمقيس عليه وقفة والقلب أميل الى خلافه فليراجع (قوله فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عمم فقال تزرع ما شئت م ر اه سم عبارة ع ش قوله م ر فيزرع ما شاء أى مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة وفى مرات مختلفة ثم رأيته فى الزيادى وفى كلامه م ر الآتى اه أى فطريق زرع ما لم يجر العادة بزرعه فى تلك الارض أن ينص عليه (قوله وأجريا ذلك) أى الخلاف المذكور (قوله فيغرس أو يبنى الخ) أى ولو بغرس البعض وبناء البعض اه ع ش وفيه وقفة فليراجع (قوله أو يبنى ما شاء) اى من دار او حمام او من غيرهما وقد مر ما يعلم منه انه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض اه رشيدى أقول وقياس ما مر آنفا عن سم وع ش فى اطلاق الزراعة ان يتقيد الغراس والبناء بالمعتاد فى مثل تلك الارض ثم رأيت سم قد

الخ) قال فى الروض ويتقدر الحفر وضرب اللبن والبناء بالزمان كاستأجرتك لتحفر لى أو تبنى أو تضرب اللبن لى شهرا وبالعمل فيبين فى الحفر طول النهر والبئر والقبر وعرضها وعمقها وليعرف أى الاجير الارض أى بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها اه قال فى شرحه وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور فى التقدير بالزمان لكن مر أنه يشترط فى الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف فى الخياطة بخلاف الحفر اه وهل يكفى اطلاق اللبن عن بيان قدر اللبنات طولا وعرضا وسمكا فى لتضرب لى اللبن شهرا ولا عرف مطرد فى قدرها كما هو ظاهر اطلاق هذه العبارة أو لا بد من بيانه فيه نظر فليراجع ثم رأيت فى شرح م ر ما نصه ويبين فى الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته اه (قوله وهو نحو سقف) كجدار (قوله وان لم يوجد ذلك جاز) شامل لما اذا منع من ذلك ولم تنقص بسببه الاجرة فليتأمل فى ذلك (قوله واعترض السبكى ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم الخ) قد يمنع ورود هذا على ابن الرفعة لتقييده بما اذا تعذرت الاعادة حالا ومآلا وهذا فيما اذا رجيت الاعادة (قوله فيزرع ما شاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه أن

لذلك مالو لم تصلح الالاحدهما فلا يشترط تعيينه وفيما اذا لم تصلح الاللزراعة يلزم غاصبها في سني الجدب أجرة مثلها في مدة الاستيلاء عليها لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها وأما افتاء بعضهم بخلاف ذلك معللا له بانه لا أجرة لها في ذلك الوقت وعداه غيره الى بيوت منى من حيث الانتفاع بالآلة في غير أيام الموسم فليس في محله لانا لا نعتبر في تغريم الغاصب ان للمغصوب أجرة بالفعل بل بالامكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته على انه لو قيل في آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعد بوضعها ثم فلم يناسب وجوب أجرة لها لان فيه منع الناس من استيفاء منافع أرضها المباحة لهم (ولو قال) آجرتكها (لتنتفع بها ما شئت صح) ويصنع ما شاء لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ في أرض الزراعة عدم الاضرار فيجب اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الآدمي ليس مثلهما في ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ما شاء (وكذا) تصح (لو قال له) (ان شئت فازرعها) (وان شئت فاغرسها) (في الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع أو غرس لانه رضي بالاضر ولا يصح لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها الا انه لم يبين قدر كل منهما

صرح به عند قول الشارح الآتي ولا يصح لتزرع وتغرس الخ (قوله لذلك) اى الثلاثة او لاثنين منها (قوله مالو لم تصلح الالاحدهما) اى بحسب العادة والافغالب الاراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة اه ع ش (قوله يلزم غاصبها الخ) لعله للانتفاع الممكن سم على حج فلو لم يمكن الانتفاع بها الا بالزراعة لم يستحق اجرة لمدة الغصب اه ع ش وقد يخالفه ما سيأتي من قول الشارح كالنهاية لانا لا نعتبر الخ (قوله وعداه غيره الى بيوت منى الخ) اى قال من تعدى باستعمال نحو جدر نم الاجرة عليه لما استعمله اه سم (قوله فليس في محله الخ) عبارة النهاية ويلحق به فيما يظهر بيوت منى غير ايام الموسم لانا لا نعتبر الخ قال الرشيدي اى من حيث الآلة والافارضها لا تملك وما يبنى فيها واجب الهدم ثم ذكر قول الشارح على أنه لو قيل الخ فاقره (قوله مطلقا) أى في أيام الموسم وغيرها (قوله منافع أرضها) أى أرض منى (قوله لكن شرط الخ) اعتمده المغني وكذا النهاية عبارته لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد أى في تلك الارض كما مر نظيره في العارية وأفتى به الوالد رحمه الله وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحتها المأجور على الوجه المعتاد كما في اراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر الخ اه لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها لعوق الضرر للمالك بمخالفتها اه وأقره سم (قوله وظاهر) الى قول المتن ويشترط في النهاية (قوله أن الآدمي الخ) أى حرا كان أو رقيقا ولو قيل بالصحة والحمل على ما جرت به العادة في ايجار مثله لكان له وجه اه ع ش (قوله لينتفع به المؤجر) كذا في نسخ الشارح مر وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والايصال أى المؤجر له اه رشيدي (قوله ويتخير) الى قوله وانما اعتبر وافى المغني (قوله فيصنع ما شاء من زرع أو غرس) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء في البعض لانه رضي بكل من ضرري غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من كل منهما لم يزد عليه ويحتمل مر المنع لانه لا يلزم من رضاه بمعض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد رضي بمحض ضرر ظاهر الارض كما في البناء أو بمحض ضرر باطنها كما في الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه سم على حج اه ع ش أى الاحتمال الثاني (قوله لتزرع وتغرس) وكذا التزرع أو تغرس باوكما في الروض قال في

يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الارض وان عمم فقال لتزرع ما شئت مر (قوله يلزم غاصبها في سني الجدب أجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن (قوله وعداه غيره الى بيوت منى) أى قال من تعدى باستعمال نحو جدرانها لا أجرة عليه لما استعمله (قوله فليس في محله كذا مر (قوله وجبت أجرته) كذا مر (قوله ويصنع ما شاء لرضاه به) لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره في العارية وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما في اراحة الدابة ولا أثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر بالمالك بمخالفتها شرح مر (قوله وظاهر ان الآدمي الخ) اعتمده مر (قوله ويتخير بينهما فيصنع ما شاء من زرع أو غرس) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز الى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء في البعض لانه رضي بكل من ضرري غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من ضرر كل منهما لم يزد عليه ويحتمل المنع لانه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد رضي بمحض ضرر ظاهر الارض كما في البناء أو بمحض ضرر باطنها كما في الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه (قوله ولا يصح لتزرع وتغرس) وكذا لتزرع أو تغرس باو كما في الروض قال في شرحه للابهام لانه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقوله لانه جعل له أحدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان في لتزرع أو

بل قال القفال لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتى يبين جانب كل (و يشترط في اجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له بنحو فخامة أو نحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقيني لا بد من الوزن مع الوصف ضعيف وانما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة للخبر السابق ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتي انه لا يكفي وصف الرضيع وأطالوا في ترجيحه لانه الذى عليه الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما بأصله ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الآتي في المحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد و (كان) ذلك (له) أى تحت يده ولو بعارية يشترط أحدهما ان ذكر في العقد لكن المعتمد انه لا بد هنا من الرؤية مع الامتحان باليد ان أمكن وألحقوا نحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الآتي الاكتفاء فيه بأحد هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت ثقله فلا يحيط به العيان وبه يرد تنظير ابن الرفعة في ذلك أو من الوصف مع الوزن أما لو اطرد بما يركب عليه عرف اولم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الاولى على العرف و يركبه المؤجر في الثانية

شرحه للابهام لانه جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب اه وقضية هذا أى ما نقل عن التقريب الصحة في لتغرس أو تبنى على معنى أنه يفعل أيهما شاء اه سم وما ذكره عن الروض وشرحه في المغنى مثله وقوله على معنى أنه الخ هذا يجرى في لتزرع وتغرس وفي ازرعها واغرسها بالواو كما مر عن النهاية قبيل قول المصنف والامتناع الشرعى كالحسى ما يصرح به (قوله بل قال القفال) أى كما مر اه سم أى قبيل قول المتن والامتناع الشرعى الخ (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف اه سم (قوله عينا) الى قوله ان ذكر في النهاية الا قوله وأطالوا الى المتن (قوله جمعهما) أى الوصف والوزن (قوله كالمعاينة) وفي رواية كالعيان اه ع ش (قوله معه) الى قوله لكن في المغنى الا قوله ولا ترد الى المتن (قوله من زاملة) وهى ثياب تجمع و يضم بعضها الى بعض اه كردى أى وتوضع على ظهر الدابة بدل نحو السرج و يركب عليها (قوله يفيده) أى المدخول في قوله وغيره اه مغنى قول المتن (من محمل بفتح) الميم الاولى وكسر الثانية اه مغنى (قوله تفاوته) أى ما يركب عليه وكذا الاشارة بقوله ذلك (قوله يشترط الخ) راجع لقوله وكذا الحكم فيما معه الخ أو فيما يركب الخ و بيان لفائدة التشبيه وكان الانسب التفريع ولذا قال النهاية والمغنى فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام اه و (قوله ان ذكر) أى ما مر مما معه وما يركب عليه (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للروض والبهجة وشيخ الاسلام (قوله لا بد هنا) أى في نحو المحمل (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفي الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه اه سم وظاهر صنيع النهاية والمغنى هنا اعتماد قضية التشبيه من كفاية الرؤية أو الوصف التام حيث حملا المتن على ظاهره وأسقطا قول الشارح لكن الى أما لو اطرد (قوله ان امكن) مفهومه كما يأتى عن المغنى أنه ان لم يمكن الامتحان باليد كفت الرؤية (قوله وألحقوا) أى في اشتراط الرؤية مع الامتحان (قوله الاكتفاء) فاعل الآتى و (قوله فيه) أى المحمول (قوله بأحد هذين) أى الرؤية والامتحان اه سم وقال الكردى أى المشاهدة والوصف التام اه (قوله لان الغرض الخ) تعليل للالحاق (قوله فلا يحيط به) أى بنحو المحمل (قوله ثم) أى في نحو المحمل (قوله وبه يرد الخ) أى بالتعليل المذكور (قوله في ذلك) أى في الالحاق (قوله أو من الوصف الخ) عطف على قوله من الرؤية الخ أى وصف ما يركب عليه بضيقه أو سعته اه شرحا الروض والبهجة (قوله أما لو اطرد) الى قوله كما لو استأجر دابة في المغنى الا قوله وصحن وابريق واداوة وقوله قال الى المتن وقوله و زعم الى المتن وقوله وقد يغنى عن الجنس والى قول المتن ويجب في النهاية الا قوله وقد يغنى عن الجنس (قوله لمعرفته)

تغرس والصحة في ان شئت فازرع وان شئت فاغرس وتوهم بعض الطلبة من قول الروض وكذا لو آجره لتغرس أولتبنى وأطلق وغرس و بنى ما شاء انه مصور بجمعه بين الصيغتين في العقد بان قال المؤجر أجرتك لتغرس أولتبنى واستشكاله بالبطلان في لتزرع أولتغرس وهو خطأ بل هو اشارة الى مسئلتين احداهما أجرتكها لتغرس ولم يبين المغروس فيغرس ما شاء والثانية أجرتكها لتبنى ولم يعين ما يبنى به فيبنى ما شاء ولا يبعد فيهما التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض من الغراس والبناء وقضية ما تقدم عن التقريب الصحة في لتغرس أو تبنى على معنى انه يفعل أيهما شاء (قوله بل قال القفال) أى كما مر (قوله حتى يبين جانب كل) واذا بين جانب كل جاز ابدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر لانه أخف (قوله مع الامتحان باليد) أى فلا يكفي الرؤية بدون الامتحان ولا الوصف بدون الوزن خلافا لقضية التشبيه وعبارة شرح الروض مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوى وأقره ثم ألحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق الخ (قوله ان أمكن) انظر مفهومه (قوله بأحد هذين) أى الرؤية والامتحان ش (قوله أو من الوصف) قال في شرح الروض بضيقه أو سعته اه (قوله أو من الوصف) عطف على من الرؤية ش (قوله و يحمل في الاولى على العرف) و بهذا يرد قول الاذرعى يطلب الجمع بين هذا و بين قولهم الآتى يتبع في السرج

على ما يليق بالدابة كما يأتى وان أحضر الراكب ما يركب عليه ولا بد فى نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط فى العقد
ويعرف أحدهما باحدذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه (ولو شرط) فى عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع
معلوق بضم الميم وقيل معلاق كسفرة وقدر وصحن وابريق واداوة وقصعة فارغة أو فيها نحو ماء أو زاد قال الماوردى ومضربة ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد فى الاصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم (وان لم يشرطه) أى حمل المعاليق (لم يستحق حملها) ولا حمل بعضها وان خف كاداوة اعتيد حملها على ما اقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها (ويشترط فى اجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أى عدم ابهامها فلا يكفى أحد هذين وزعم ان هذا معلوم من أول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به (وفى اشتراط رؤيتها الخلاف فى بيع الغائب) والاظهر اشتراطه وكذا يشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله (و) يشترط (فى اجارة الذمة) لركوب (ذكر الجنس والنوع) وقد يغنى عن الجنس (والذكورة والانوثة) كبعير بختى ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه فى الاخير أن الذكر أقوى والانثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا أو قطوفا (ويشترط فيهما) أى اجارة العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه ليلا أو نهارا والنزول فى عامر أو صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف ظن منه ضررا دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها

المغنى

عبارة النهاية والمغنى الى ذكره اه ع ش (قوله على ما يليق بالدابة) من سرج أو اكاف أو زاملة أو غيرها اه شرح الروض (قوله يليق بالدابة) ظاهره وان لم يلق بالراكب ويوجه بان عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح للدابة وان لم يلق به وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة اه (قوله كما يأتى) أى فى الفصل الآتى بعد (قوله وان أحضر الخ) غاية (قوله ولا بد فى نحو المحمل الخ) أى سواء شرط فى العقد أم لا اه شرح الروض ويفيده أيضا اطلاق الشارح كالنهاية والمغنى هنا وتقييدهم فى الغطاء (قوله من وطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش فى المحمل ونحوه ليجلس عليه اه شرح الروض (قوله وكذا غطاء الخ) بكسر أوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر فان كان للمحمل ظرف من لبد أو أديم فكالغطاء فيما ذكر شرح الروض ومغنى (قوله ويعرف أحدهما) أى يشترط معرفة أحدهما أى الوطاء والغطاء (قوله باحدذينك) أى بالرؤية أو الوصف مغنى وكردى وع ش وفى سم بعد سرد عبارة الروض مع شرحه الموافقة لهذا ما نصه ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحدذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الآتى اه أى فى تفسير مطلقا (قوله بضم الميم) أى واللام اه ع ش (قوله معلاق) أى بكسر الميم (قوله كسفرة الخ) عبارة النهاية والمغنى وهو ما يعلق على البعير كسفرة الخ اه (قوله قال الماوردى الخ) أى عطفا على السفرة (قوله ولا يشترط تقدير ما يأكله الخ) أى من الطعام المحمول ليؤكل فى الطريق وانما ذكر هذه المسئلة هنا لمناسبتها لما أفهمه المتن من اشتراط معرفة المعاليق المشروط حملها التى منها الطعام كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أو فيها نحو ماء أو زاد (قوله تقدير ما يأكله) أى فيأكل على العادة لمثله فلو اتفق له عدم الاكل لضيافة أو تشويش مثلا فينبغى أنه لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله فى تلك المدة لان ذلك يقع كثيرا نعم لو ظهر منه قصد ذلك كان اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع السعر كلف نقص ما كان يأكله فى تلك المدة فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله اه ع ش قول المتن (لم يستحق) بالبناء للمفعول نهاية ومغنى قال الرشيدى الظاهر أنه ليس بمتعين اه عبارة ع ش ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وان لم يشرطه اه و (قوله المؤجر) صوابه المستأجر (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله لا يمنع الخ وقوله بتسليمه متعلق بالثانى (قوله لا يمنع التصريح به) مع أن فيه توطئة لما بعده اه سم (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الآتى لا لجنس الدابة وصفتها اه سم قول المتن (ذكر الجنس) كالابل والخيل اه مغنى (قوله كبعير بختى ذكر) نشر على ترتيب اللف (قوله ووجهه) أى الاختلاف (فى الاخيرة) أى الذكورة والانوثة (قوله بحرا أو قطوفا) أى أو مهملجا والبحر الواسع المشى والقطوف بفتح القاف البطئ السير والمهملج بكسر اللام حسن السير فى سرعة اه مغنى عبارة البجيرمى المهملجة هى بضم الميم وفتح الهاء واسكان الميم وكسر اللام ذات السير السريع زيادى والقطوف بطيئه والبحر ما بينهما اه (قوله ويجوز مجاوزة الخ) عبارة

العرف فى الاصح شرح م ر (قوله ولا بد فى نحو المحمل من وطاء فيه الخ) سواء شرط فى العقد أم لا قاله فى شرح الروض (قوله ويعرف أحدهما باحدذينك ما لم يكن الخ) عبارة الروض وشرحه ويشترط رؤية وطاء أو وصفه سواء شرط فى العقد أم لا وكذا الغطاء ان شرط فى العقد الا ان اطرد فيه عرف فيكفى الاطلاق ويحمل على العرف ويأتى مثله فى الوطاء اه باختصار ولم يتعرض للامتحان مع الرؤية ولا للوزن مع الوصف وقول الشارح باحدذينك قد يفيد اعتبارهما وقد يناسب ذلك ما يفيده كلامه الآتى فى المضربة والمخدة (قوله لا يمنع التصريح به) وفيه توطئة لما بعده (قوله للركوب) لا للحمل بدليل قوله الآتى لا لجنس الدابة وصفتها (قوله وكونه ليلا أو نهارا الخ) عبارة الروض فرع ويتبع الشرط والا فالعرف فى سير الليل والنهار والنزول

لخوف (الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير (عليها) مالم يشرط خلافه فان لم ينضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده هذا كله ان كانت الطريق آمنة والا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره جمع قالا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة اهـ وقال الاذرعي قضية كلام الشامل صحة التقدير من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب في الايجار للعمل) اجارة عين أو ذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان أحضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده ان) لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينا لوزنه (وان غاب) أو حضر (قدر بكيل) ان كان مكيلا (أو وزن) ان كان موزونا أو مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في كل شيء أولى لانه أضبط (و) ان يعرف (جنسه) أي المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في الدابة وان اتحد كيله كما في الملح والذرة أما الموزون كآجرتكها لتحمل عليها مائة رطل وان لم يقل مما شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه بأضر الاجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة

المغني فان زادا في يوم على المشروط أو نقصا عنه فلا جبران من اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لخوف أجيب ان غلب على الظن الضرر به أو لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب اهـ زاد الاسنى قال الزركشي وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى اهـ وفي سم بعد سرد عبارة الاسنى ما نصه وقضيته أنه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه وينبغي أن يجاب كما يفهمه أول الكلام اهـ قال ع ش ومع ذلك أي الجواز يلزمه أجرة مثل استعماله في القدر الزائد ولا شيء له في مقابلة ما نقص من المسافة ان قدر بالزمن ويحط عنه أجرة ما نقص ان قدر بمحل العمل اهـ قول المتن (بالطريق الخ) أي وفي السير ليلا أو نهارا وفي النزول في عامر أو صحراء عرف عبارة الروض مع شرحه ويتبع الشرط وان خالف العرف وان لم يكن شرط فالعرف يتبع في سير الليل أو النهار وفي النزول في القرى أو الصحراء وفي سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها اهـ وأقرها سم (قوله فان لم ينضبط) المناسب التأنيث (قوله هذا كله) أي قول المتن ويشترط فهما الى هنا (قوله تقدير السير فيه) عبارة النهاية التقدير بالسير به اهـ قال الرشيدي وانظر ما مرجع الضمير في العبارتين أي النهاية والتحفة وعبارة القوت وقال القاضي أبو الطيب ان كان لطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه اهـ فمرجع الضمير فيهما الطريق اهـ أي فمرجع الضمير في العبارتين الطريق الغير المأمون (قوله لانه الخ) أي السير (قوله وقال الاذرعي الخ) عبارة النهاية وقضية كلام الشامل كما أفاده الاذرعي الخ اهـ قال ع ش قوله كما أفاده الاذرعي هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفي التقدير في زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال الزمن السير له لكثرة الخوف أو قل اهـ (قوله صحة التقدير الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله اجارة عين) الى الفصل في النهاية (قوله وأمكن) أي الامتحان و(قوله تخمينا الخ) تعليل للامتحان ش اهـ سم عبارة المغني فان لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ولا يشترط الوزن في الحالين *(تنبيه)* قوله ان كان في ظرف يوهم أن ما يستغنى عن الظرف كالاحجار والاخشاب لا يمتحن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده ان أمكن لكان أولى اهـ (قوله أو حضر) أسقطه النهاية والمغني وفي الكردي قوله أو حضر أي حضورا غير ما ذكر بأن لم يظهر ولم يمكن امتحانه باليد اهـ وهذا الخلاف ظاهر ما مر في الشرح وخلاف ما مر آنفا عن المغني من كفاية الرؤية عند عدم امكان الامتحان باليد ويظهر أن الشارح أفاد بهذه الزيادة أن التقدير بكيل أو وزن يكفي في الحاضر كما يكفي فيه ما مر (قوله ان كان مكيلا) الى قوله انما لم يشترطوا في المحمول في المغني الا قوله ويأتي ذلك الى قوله وفي مائة قدح (قوله أي المحمول المكيل) أي الغائب مغني وغرر (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم في المحمل أنه لا يكفي ذكر وزنه عن ذكر وصفه

في القرى أو الصحراء وسلوك أحد الطريقين اهـ قال في شرحه فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها اهـ (قوله لخوف ظن منه ضرر دون غيره) قال في الروض وشرحه وان أراد أحدهما الزيادة أو النقص لخصب أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب قال الزركشي وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف اهـ اهـ وقضيته انه لا يجاب طالب الزيادة للخصب حيث لا علف لكن مع خوف الضرر بتركه ينبغي أن يجاب كما يفهمه أول الكلام (قوله وأمكن) أي الامتحان وقوله تخمينا تعليل للامتحان ش (قوله في المتن وجنسه) عبارة المنهج وشرحه وشرط لحمل رؤية محمول ان حضر أو امتحانه بيد كذلك أو تقديره ان حضر أو غاب بكيل في مكيل وذكر جنس مكيل اهـ باختصار فقول المنهاج وجنسه ليس على اطلاقه (قوله فلا يشترط ذكر جنسه) وتقدم في المحمل انه لا يكفي في المحمل ذكر وزنه عن ذكر

والغرق ممكن اه سم (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف اه سم (قوله أوكيله) عطف على وزن الخ أى أوقدر بكيل المحمول كمائة قفيز حنطة (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا وقوله الآتى ويأتى ذلك فيما اذا أدخل الخ فى اجارة العين لما سيأتى أن ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر ولا معنى لاشتراط رؤيته ما عليه أو وصفه أو يحمولان على مالو اشترط المستأجر الظرف من عنده و يقال فيما يأتى أيضا ان ادخاله الظرف فى الحساب دل على ارادته أنه من عنده وهذا أقرب اه سم (قوله أو وصفهما) عبارة الغرر فيعرفه المؤجر بالرؤية أو الوزن اه وهى الانسب للمتن (قوله بغرائر) أى وحبال (قوله ويأتى ذلك) أى اشتراط الرؤية أو الوصف مالم يطرد العرف فيما اذا أدخل الخ عبارة الروض مع شرحه والمغنى و يشترط فيه أى الحمل ذكر الجنس للمحمول نعم لوقال مائة رطل مما شئت بل وبدون مما شئت صح العقد والتقدير بالوزن يغنى عن ذكر الجنس وحسب من المائة الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكره الوزن و يحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه فان قال مائة رطل حنطة أومائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته بالرؤية أو الوصف ان كان يختلف والا كأن كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها اه وهى صريحة كما ترى فى أنه انما يشترط معرفة الظرف عند عدم دخوله وأما عند دخوله بلا ذكره كقول الشارح الآتى أما لو قال مائة رطل الخ أو بذكره كما هنا فلا اخلافا لما يفيده قول الشارح كالنهاية ففى مائة من بظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف ولذا قال سم بعد نقل عبارة العباب والروض ما نصه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضى أن المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح ففى مائة من بظرفها لابد أن يذكر الجنس وفى عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتأمل اه وقال السيد عمر قوله لابد أن يذكر جنس الظرف تامل الفرق بينه و بين قوله آنفا أما الموزون الخ فان الظروف من جملة الموزونات فليتأمل تصوير هذه المسئلة مع قوله الآتى أما لو قال مائة رطل فالظرف منها اه (قوله لابد أن يكون) أى الظرف (مما لا يختلف الخ) أى والا لابد من معرفته بالرؤية أو الوصف كما مر (قوله أما لو قال مائة رطل) أى بدون نحو حنطة (قوله فالظرف منها) أى فلا يشترط معرفته قول المتن (اجارة ذمة) أما اجارة عين

وصفه والغرق ممكن (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف ش (قوله ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أوكيله لم يدخل الظرف) عبارة الروض وشرحه فان قال مائة رطل حنطة أومائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف اه (قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ) لعل هذا فى اجارة العين لما سيأتى ان ظرف المحمول فى اجارة الذمة على المؤجر اذ لا معنى لاشتراط رؤية ما عليه أو وصفه أو يحمل هذا على مالو اشترط المستأجر الظرف من عنده وكذا يقال فيما سيأتى آنفا من ادخاله الظرف فى الحساب فهو محمول على اجارة العين لما ذكر من انه سيأتى ان ظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة أو يقال يحمل ما سيأتى اذا لم يشترط المستأجر أن يكون الظرف من عنده أو يقال هنا حيث أدخله فى الحساب دل على ارادته انه من عنده وهذا أقرب اذ يبعد أن يستأجره لمائة من بظرفها ويكون الظرف خارجا عنها على المؤجر فليراجع (قوله و يأتى ذلك فيما اذا أدخل الظرف فى الحساب ففى مائة من بظرفها الخ) عبارة العباب و يحسب الظرف من المائة فلا يحتاج الى معرفته كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل أومائة قفيز حنطة لم يكن الظرف منها فليعرف برؤية أو وصف ان اختلف اه وعبارة الروض نعم لو قال مائة رطل مما شئت أى أو بدون ما شئت صح وحسب الظرف كقوله مائة رطل حنطة بظرفها فان قال مائة رطل حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان مختلفا اه وقول العباب كقوله مائة رطل حنطة بظرفها يقتضى أن المعنى فلا يحتاج الى معرفته فانظره مع قول الشارح ففى مائة من بظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف وفى عبارة الروض المذكورة اشعار بموافقة عبارة العباب المذكورة فتأملها (قوله أما لو قال مائة رطل) بدون حنطة (قوله للاجارة للحمل) قال الاسنوى فى الكنز واجارة العين للحمل يشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها اه

وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت لان الارض تطيق كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أوكيله لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله أو وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أى قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر و يأتى ذلك فيما اذا أدخل الظرف فى الحساب ففى مائة من بظرفها لابد أن يذكر جنس الظرف أو يقول مائة من مما شئت ففى مائة قدح بر بظرفها لابد أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة وصفتها) فلا يشترط معرفتهما فى الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة)

دابة لحمل فيشترط ر ؤيتها وتعيينها كما فى اجارة العين للركوب اه مغنى وفى سم عن كنز الاستاذ مثله ومر آنفا فى شرح ويشترط فى اجارة العين مايصرح بذلك (قوله لان الغرض الخ) يؤخذ منه أنه لو استأجر لنقل أحمال فى البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التى يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغى أن يحملها فى سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك اه ع ش (قوله مطلقا) أى اجارة عين أو ذمة (قوله لان المنازل الخ) هذا واضح عند الامن عليها بتخلفها فليحرر الحكم عند الخوف عليهما من التخلف اه سيد عمر و يمكن أن يقال بدخولها حينئذ فى قولهم الا أن يكون فى الطريق نحو وحل (قوله عيب) أى يتخير به بين الفسخ والاجازة اه ع ش (قوله وجوب تعيينه) لعل المراد جنسا وصفة

(فصل فى منافع لا يجوز الاستئجار لها) (قوله فى منافع) الى قوله كما بينتها فى النهاية (قوله وما يعتبر فيها) أى فى المنافع الثانية قول المتن (لا تصح) أى من امام وغيره أسنى ومغنى قول المتن (اجارة) شامل للعين والذمة و (قوله مسلم) ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجر الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه سم على حج اه ع ش قول المتن (مسلم) أى ولو عبدا اه مغنى زاد النهاية وصبيا اه قول المتن (لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى سم ونهاية (قوله وصرف عائدته للاسلام الخ) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ اه رشيدى عبارة شرح الروض قال الزركشى وغيره هذا أى عدم الصحة اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته أى فائدته الى الاسلام فوجهان الخ اه (قوله يتعين عليه) أى حقيقة بان كان مكلفا أو حكما بان كان غيره كاف فانه يلزم على وليه منعه من الخروج عن الصف اه ع ش (قوله وبه فارق الخ) أى بالوقوع عن نفسه (قوله على نحو تعليم تعين عليه) أى بالنسبة للاثر المترتب عليه وهو التعلم الحاصل للمتعلم فتكون الاجرة المبذولة فى مقابله ولا كذلك فى الجهاد فانه ليس فيه أثر يحصل للغير وأما نصرة الدين ونحوه فلا يختص به أحد سيد عمر وسم (قوله من الامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضى لا يجوز له الا فعل ما فوضه له الامام انتهى اه ع ش (قوله أى فيها) انما فسر به ليشمل ما اذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد اه رشيدى (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة سم ورشيدى فان متعلقها الصلاة ع ش (قوله بحيث الخ) متعلق بتجب (قوله حصولها عليها) أى حصول العبادة على النية (قوله لان القصد الخ) تعليل للمتن ثم هو الى قوله ودخل فى المغنى (قوله لا بد منه) أى فى الحصول وان لم يأثم بتركه اه رشيدى (قوله بها) اى العبادة والجار متعلق بالمكلف و (قوله بكسر الخ) متعلق بالامتحان و (قوله بالامتثال) متعلق بالكسر (قوله وغيره) أى غير المكلف

(فصل فى منافع لا يجوز الاستئجار لها الخ) (قوله فى المتن اجارة) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجر الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكنه ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه (قوله فى المتن لجهاد) ومثله المرابطة كما أفتى به البلقينى (قوله على الاوجه) اعتمده مر وعبارة شرح الروض عقب قوله فلا يستأجره أى للجهاد مسلم قال الزركشى وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام الخ (قوله وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه) يتأمل الفرق فانه ان أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه ادى ما لزمه فالتعليم المذكور كذلك وان أريد ان فائدة الجهاد تقع له وتعود اليه فقد يمنع بانها انما تعود للاسلام أو المسلمين وان كان هو أحدهم كما أن فائدة التعليم لا تعود للمعلم بل للمتعلم الا أن يقال يكفى عود الفائدة اليه وان لم تخصه فليتأمل (قوله فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا (قوله كما يأتى فى بابه) سيذكر فيه ترددا فيما لو أسلم بعد استئجاره هل تنفسخ كما لو استؤجر عينها لخدمة مسجد فحاضت أولا ويفرق فراجعه والفرق ممكن بتعذر العمل ثم لا هنا (قوله أو لمتعلقها) يمكن تمثيل هذا القسم بالامامة (قوله

لان الغرض مجرد نقل متاع الملتزم فى الذمة وهو لا يختلف باختلاف الدواب (الا أن يكون) فى الطريق نحو وحل أو يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما فى الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

(فصل) فى منافع لا يجوز الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها (لا تصح اجارة مسلم لجهاد) وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام على الاوجه لانه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذ الاجرة على نحو تعليم تعين عليه أما الذمى فيصح لكن من الامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة تجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها اذ المراد بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة سم على حج أى مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه ع ش (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء أنهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحق المعلوم لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شئ فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره ان ينذر له شيأ معينا مادام يصلى فيستحقه عليه اه ع ش (قوله وألحقوا بتلك الامامة) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اه نهاية قال ع ش قوله مر من باب الارزاق ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فيستحق ما جعله له وليس له أن يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقى المعلوم المشروط اه عبارة البجيرمى وأما من شرط له شئ فى مقابلة الامامة فانه جعالة فاذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فانه يصح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر اه حلبى وهو غير نائب عنه فى الامامة حينئذ بل فى القيام فى محله فتى أنابه فيه صح واستحق الجعل كما قرره شيخنا الحفنى اه (قوله بتلك) أى العبادة التى تجب لها نية و (قوله الامامة) وكالامامة الخطابة مر اه ع ش ويأتى آنفا عنه ما يخالفه ولعله أى ما يأتى هو الراجح (قوله ولو فى نفل) كالتراويح اه حفنى (قوله كالاذان الخ) ومثله الخطبة وينبغى أن يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اه ع ش وأقره الرشيدى عبارة الغرر ويدخل فى الاجارة له الاقامة ولا يجوز الاجارة لها وحدها لانه لا كلفة فيها قاله الرافعى ولا يخلو عن اشكال اه (قوله مع نحو رعاية الوقت) عبارة المغنى والنهاية لا على رفع الصوت ولا على رعاية الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها اه (قوله ودخل فى تجب زيارة قبره الخ) صريح فى وجوب النية فيها ولا يبعد فيه لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد اه رشيدى (قوله للوقوف عنده ومشاهدته) وانظر ما متعلقه ولو أخره وذكره بدل قوله لها لكان ظاهرا (قوله فتدخلهما الاجارة) أى اذا عينا كان كتباله بورقة (والجعالة) أى وان جهلا كما مر فى الحج وفى البجيرمى عن ع ش وخرج به الاستئجار للدعاء عند ذلك فانه صحيح حيث عين له ما يدعو به فان لم يعين له ذلك لم تصح الاجارة أما الجعالة على الدعاء فتصح مطلقا لصحتها على المجهول اه وعبارة النهاية بخلاف الجعالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل اه قال ع ش قوله مر وان جهل قضيته عدم اشتراط تعيين ما يدعو به اه وعبارة سم ليس فى كلامه أى الشارح افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال فى كتاب الزيارة ما نصه ذكر أصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا أثر للجهل أى لانه يتسامح فى أنواعه قال السبكى وبقى قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك فى جواز الاجارة والجعالة عليه انتهى اه أقول وقوله ولا أثر للجهل

(قوله لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له الخ) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة تجب فيها الاجرة (قوله وألحقوا بتلك الامامة الخ) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضات شرح مر (قوله ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم الخ) ليس فى كلامه افصاح بحكم الجعالة على الزيارة وقد قال فى كتاب الزيارة ما نصه ذكر أصحابنا ان الاستئجار للزيارة لا يصح لانه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع وكذا الجعالة على نفس الوقوف عند القبر المكرم لانه لا يقبل النيابة بخلافهما على الدعاء عنده لقبوله النيابة ولا أثر للجهل به أى لانه يتسامح فى أنواعه قال السبكى وبقى قسم ثالث وهو ابلاغ السلام ولا شك فى جواز الاجارة والجعالة عليه اه (قوله فلا يصح الاستئجار لها الخ) فى شرح مر بخلاف الجعالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول

الخ

لقولهم كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو فى نفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شئ أما مالا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردى وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة ومر أوائل الحج ماله تعلق بذلك فراجعه

واختار أبو عبدالله الاصبحي جواز الاستئجار للزيارة ونقله عن ابن سراقة (الا الحج) والعمرة فيجوز الاستئجار لهما ولاحدهما عن ميت أو معضوب كما ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وذبح وتفرقة أضحية وهدى وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيهما من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل ما لا تجب له نية كما أفهمه كلامه ومن ثم فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد و (لتجهيز ميت ودفنه) عطف خاص على عام وان تعين عليه لان مؤن ذلك في تركته أصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وان تعين عليه للخبر الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه مما قدمه في تفسيره نظرا لاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها ومع مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمعلمين في تأليف مستقل ولو قال سيد قن صغير اعلمه لا تدعه يخرج لقضاء الحاجة الا مع وكيل و وكل به صغيرا فهرب ضمنه لانه مفرط ولا تصح لقضاء ولا لتدريس علم أو اعادته الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضاء على الاوجه ويصح الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر

الخ ظاهره عدم اشتراط التعيين في الاجارة للدعاء كالجعالة له وهو مخالف لما مر آنفا فليراجع ذلك للجعالة فقط (قوله واختار أبو عبدالله الاصبحي الخ) ضعيف اه ع ش قول المتن (الا الحج) بالنصب على الاستثناء أو الجر على البدلية من العبادة وهو المختار (قوله والعمرة) الى قوله واهتماما به في المغني (قوله نحو الطواف) كالاحرام اه سم (قوله لوقوعهما) أي الحج والعمرة (قوله وذبح) بلا تنوين على نية الاضافة الى أضحية اه سم (قوله لما فيهما من شائبة المال) يتأمل في الصوم عن الميت اه سم عبارة الرشيدي هو تعليل للمتن كما هو عادته مر ومثله ما في معناه والا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك اه قول المتن (وتصح لتجهيز ميت الخ) *(تنبيه)* احتج بعضهم على جواز أخذ الاجارة على فرض الكفاية بعامل الصدقة فانها أجرة على الاصح اه مغني (قوله ومن ثم) أي من أن المراد هنا ما لا تجب له نية (قوله فصله) أي بقوله ويصح اه ع ش (قوله كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بمحل العمل كهذا الغزال مثلا اه ع ش (قوله في مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه اه رشيدي عبارة السيد عمر لعل الاولى مائنه أي من يمون الميت في حياته والموجود في أصله بخطه ممونه فيمكن أن يقرأ على صيغة اسم الفاعل من باب التفعيل ان ثبت استعماله اه وعبارة المغني بمال من تلزمه نفقته اه وهي سالمة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسلمين ع ش وسم (قوله فلم يقصد الاجير الخ) ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل اه نهاية قول المتن (وتعليم القرآن) ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر اه نهاية وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وافهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر اه سم على ج اه ع ش (قوله كله وبعضه) عبارة المغني قدم عن النص ان القرآن بالتعريف لا يطلق الا على جميعه فكان ينبغي تنكيره فان بعضه كذلك اه (قوله وصرح به) أي بتعليم القرآن أي بصحة الاجارة له (قوله نظرا لاستثنائه الخ) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء اه سم ويمكن ان يقال اراد بالعبادة هنا مطلق العبادة لا العبادة المذكورة في المتن (قوله ولو قال سيد) الى المتن في النهاية الا قوله ونية الثواب الى أو بحضرة الخ (قوله سيد قن) خرج به ما لو قال ولي صغير حر لمعلمه مثلا ما ذكر فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكه لا في يد المعلم اه ع ش (قوله و وكل به صغيرا) ان كان عاجزا عن حفظ مثل ذلك العبد في العادة فواضح والا فمحل تأمل اذ كثير من المراهقين أمنع من بعض البالغين اه سيد عمر عبارة ع ش لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة اه (قوله ضمنه) هل هذا مقيد بقبول المعلم ما أمره السيد به ولو بالاشارة فليراجع (قوله وكذا القضاء الخ) أي وكذا يجوز الاستئجار للقضاء ان عين ما يقضي به وعليه اه كردي (قوله لقراءة القرآن عند القبر الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه *(فرع)* الاجارة للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القراءة

النيابة فيه وان جهل اه (قوله نحو الطواف) كالاحرام (قوله وذبح) مضاف (قوله لما فيهما من شائبة المال) يتأمل في الصوم عن الميت (قوله ثم المياسير) بقي بيت المال (قوله في المتن وتعليم القرآن) ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما يظهر شرح مر وكان المراد الاستئجار على تعليم ما ذكر على وجه القرآنية وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الامرين أي على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر مر (قوله نظرا لاستثنائه من العبادة) قد يقال العبادة المذكورة هي المتوقفة على النية والتعليم ليس منها فما معنى الاستثناء (قوله وكذا القضاء) أي مثل التدريس في الاستثناء المذكور كما بحثه في شرح الروض (قوله عند القبر الخ) عبارة شرح الروض سواء أي في جواز الاجارة للقراءة على القبر

بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت فى ذلك ولان الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعى ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك اه (قوله أو مع الدعاء الخ) أى للميت أو المستأجر اه نهاية (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أى او عند غير القبر مع الدعاء و (قوله له) أى للقارى متعلق بحصل و (قوله أو بغيره) عطف على بمثل أى كالمغفرة رشيدى و سم (قوله أو بغيره) ينبغى ان يعين له ليصح الاستئجار وترتفع الجهالة اللهم الا أن يقال الدعاء هنا غير معقود عليه وانما المعقود عليه القراءة والدعاء تابع ولعل هذا أوجه نعم فى قوله وألحق بها الخ ينبغى تعيين الذكر والدعاء لانه المعقود عليه اه سيد عمر (قوله لغو) أى فلا يصح الاستئجار لقراءة القرآن مع نية الثواب للميت مثلا عند غير القبر و بغير حضرة نحو المستأجر ومن غير دعاء له أو ذكره فى القلب حالة القراءة (قوله وان اختار السبكى الخ) وافقه شرح الروض و بسط فى ترجيحه وسيأتى عن السيد عمر ما يؤيده (قوله وكذا أهديت قراءتى الخ) (فرع) فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص حج حجة نافلة فقال له آخر بعنى ثواب حجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح ينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أن مسئلة الحج وسائر العبادات باطلة عند الفقهاء وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها انتهى اه سم (قوله خلافا للجمع أيضا) ومنهم شرح الروض والمغنى كما مر آنفا (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى حالة القراءة ظاهره أنه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر بخلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال اه سم أقول قوله ومع ذكره الخ فى بعض نسخ الشارح الصحيحة باو وعبر النهاية بالواو ثم قال وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وان لم يجتمعا اه وقال الرشيدى قوله مر وسيأتى فى الوصايا ما يعلم منه الخ أى خلاف ما افاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره الخ من اعتبار اجتماعهما فالحاصل صحة الاجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع أحد هذه الاربعة وسيأتى قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الاجارة له وأما ما فى حاشية الشيخ من اعتماد الصحة فى الآتى فلم ادر ما مأخذه اه أقول وظاهر كلام سم اعتماد الصحة أيضا وفى عش قوله ومع ذكره فى القلب ينبغى الاكتفاء بذكره فى القلب فى أول القراءة وان غاب بعد حيث لم يوجد صارف كما فى نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها فى بقيته اه (قوله كما ذكره بعضهم) عبارة النهاية كما أفاده السبكى اه (قوله وذلك) أى صحة الاستئجار لقراءة القرآن الخ (قوله لان موضعها) أى القراءة هذا راجع للصورة الاولى والثالثة (قوله وتنزل الخ) عطف على بركة و (قوله والدعاء الخ) عطف على موضعها وكذا قوله واحضاره الخ عطف عليه لكنه راجع للرابعة (قوله لمحض الذكر) أى كالتهليل سبعين الف مرة المشهور بالعتاقة الصغرى (قوله والدعاء عقبه) ظاهره انه شرط لصحة الاستئجار للذكر وأنه لا يقوم مقامه نحو كونه عند القبر (قوله

أعقب القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا اه (قوله أو مع الدعاء) عطف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر ش (قوله أو بغيره) عطف على بمثل والغير كالمغفرة ش (قوله ومع ذكره فى القلب حالتها) أى القراءة ظاهره انه لا يكفى مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر وقد يقال قياس ما تقدم فى القراءة عند القبر خلافه فان كان قوله ومع ذكره الخ وجها مستقلا ليس من تتمة ما قبله فلا اشكال (فروع) فى فتاوى السيوطى مسئلة شخص حج حجة نافلة فقال له آخر بعنى ثواب حجك بكذا فقال له بعتك فهل ذلك صحيح و ينتقل ثواب ذلك اليه واذا قال شخص لآخر اقرأ لى كل يوم ما تيسر من القرآن واجعل ثوابه لى و جعل له على ذلك مالا معلوما ففعل فهل ثواب القراءة للمجعول له الجواب أما مسئلة الحج وسائر العبادات فباطلة عند الفقهاء

أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو بغيره عقبها عين زمانا أو مكانا أو لا ونية الثواب له من غير دعاء لغو خلافا لجمع وان اختار السبكى ما قالوه وكذا أهديت قراءتى أو ثوابها له خلافا لجمع أيضا أو بحضرة المستأجر أى أو نحو ولده فيما يظهر ومع ذكره فى القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر فى القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارى وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وما اعتيد فى الدعاء بعدها من جعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة فى شرفه

جائز كما قاله جماعات من المتأخرين بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بامره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شائع لغة واستعمالا نظير ما مر في بما باع به فلان فرسه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه أيضا كما بينته في الفتاوى وفي حديث أبي المشهور كم أجعل لك من صلاتي أي دعائي أصل عظيم في الدعاء له عقب القراءة وغيرها ومن الزيادة في شرفه أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرة عما بعدها ففي الاولى ثواب ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعي وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له *(فرع)* استؤجر لقراءة فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيأ لان القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فمن أطلق اثابة الجنب الناسي يحمل كلامه على اثابته على القصد لا غير واثابته عليه لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته عدم ندب سجود التلاوة

بعدها) أي قراءة القرآن (قوله جائز الخ) قد يؤخذ منه جعل ثواب ذلك أو مثله في صحيفة فلان سم على حج اه رشيدي وفي ع ش (فائدة) وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرأت زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو له بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم أقول الظاهر الجواز لان الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه صلى الله عليه وسلم بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره لرحمته سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله تعالى الاجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما أعطيه صلى الله عليه وسلم لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة اه (قوله بنحو سؤال الخ) متعلق بالامر والاولى بسؤال نحو الوسيلة أو بنحو أمره بسؤال الخ و(قوله في كل دعاء الخ) متعلق باذن و(قوله بما الخ) متعلق بدعاء (قوله وحذف مثل الخ) قد يقال ما الداعي الى ذلك وأما التقدير في مسئلة البيع فضروري فليتأمل فان الوارد في نقل حسنات الظالم الى ديوان المظلوم مشعر بانه لا منع في نقل الثواب عن العامل الى غيره شرعا ووقع لبعض العارفين أنه رأى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له يا رسول الله اني جعلت لك ثواب أورادي او نحو ذلك فقال له صلى الله عليه وسلم أبق لنفسك كذا وكذا اه سيد عمر (قوله وفي حديث أبي الخ) خبر مقدم لقوله أصل عظيم (قوله عمل الداعي بذلك) أي بأن يجعل ثواب ذلك أو مثله زيادة الخ وعمله شامل لقراءته ودعائه بعدها وغيرهما (قوله ففي الاولى الخ) متفرع على قوله وكل من أثيب من الامة الخ (قوله ثواب ابلاغ الخ) أي مثله أخذا مما مر بل عشرة أمثاله باعتبار أقل مراتب المضاعفة كما أشار اليه بقوله مع اعتبار زيادة الخ (قوله وفي الثانية هذا الخ) لعل المشار اليه هنا وفيما يأتي الابلاغ فقط فان الظاهر أن سبب ابلاغ وعمل كل طبقة ابلاغ الطبقة التي قبلها فقط دون عملها ولعل قول المحشي سم العلامة قوله وفي الثانية هذا يتأمل جدا اه مبناه أن المشار اليه كل من الابلاغ والعمل كما هو المتبادر ويحتمل أن وجه التأمل أن المناسب أن يقول مائة أمثال هذا أي باعتبار أقل مراتب المضاعفة الحاصلة للصحابي ثم له صلى الله عليه وسلم (قوله حصول ثوابها) أي مثل ثوابها كما تبين من قوله السابق آنفا وحذف مثل الخ اه كردي وفيه تأمل (قوله لانه) أي حصول ثوابها (قوله والجنب لا ثواب له الخ) أي حتى يقصد حصول مثله للميت مثلا بالاستئجار (قوله لا تحصل) من التحصيل (قوله المذكور) وهو ثواب القراءة (قوله

وأما مسئلة القراءة فجائزة اذا شرط الدعاء بعدها والمال الذي يأخذه من باب الجعالة وهي جعالة على الدعاء لا على القراءة فان ثواب القراءة للقارئ ولا يمكن نقله للمدعو له وانما يقال له مثل ثوابه فيدعو بذلك ويحصل له ان استجاب الله الدعاء وكذا حكم القارئ بلا جعالة في الدعاء *(مسئلة)* فيمن يقرأ ختمات من القرآن باجرة هل يحل له ذلك وهل ما يأخذه من الاجرة من باب التكسب والصدقة الجواب نعم يحل له أخذ المال على القراءة والدعاء بعدها وليس ذلك من باب الاجرة ولا الصدقة بل من باب الجعالة لان القراءة لا يجوز الاستئجار عليها لان منفعتها لا تعود للمستأجر لما تقرر في مذهبنا أن ثواب القراءة للقارئ لا للمقروء له وتجوز الجعالة عليها ان شرط الدعاء بعدها والا فلا وتكون الجعالة على الدعاء لا على القراءة هذا مقتضى قواعد الفقه وقرره لنا أشياخنا وفي شرح المهذب انه لا يجوز الاستئجار لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وتجوز الجعالة ان كانت على الدعاء عند زيارة قبره لان الدعاء تدخله النيابة ولا يضر الجهل بنفس الدعاء وان كانت على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته فلا لانه لا تدخله النيابة اه ومسئلة القراءة نظيره اه كلام السيوطي ولا يخفى ما فيه مما ذكره الشارح وغيره ومنه منع الاستئجار على القراءة واقتضاء منع الجعالة على الزيارة والاستئجار للدعاء عند القبر المكرم (قوله جائز) قد يؤخذ منه اجعل ثواب ذلك أو مثله في صحيفة فلان (قوله بل حسن مندوب اليه الخ) كذا شرح مر (قوله وفي الثانية هذا) يتأمل جدا

لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجزئه لان القصد من النذر التقرب والمعصية أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي لا يتقرب بها وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أو مع الجنابة ولغا النذر ان نص فيه عليها مع الجنابة ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة وأفتى بعضهم بانه لو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات لزمه قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وبان من استؤجر لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوى ان ذلك عما استؤجر عنه أى بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا في النذر بانه لابد ان ينوى أنها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ولا كذلك ثم ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر أو لا لمطلقها كالقراءة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال (و) تصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة أو أمة ولو كافرة ان أمنت على الاوجه (لحضانة) وهى الكبرى الآتية في كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبا (معا) وحينئذ المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولآية الارضاع السابقة أول الباب

والحاجة

لها) أى لقراءة الجنب (قوله وقولهم الخ) عطف على عدم ندب الخ (قوله لو نذرها) أى القراءة (قوله والمعصية) مبتدأ خبره قوله لا يتقرب بها والجملة حال من القصد على مختار سيبويه و (قوله لتدخل الخ) تعليل للتعميم بالغاية (قوله وبه فارق الخ) أى بكون القصد من النذر التقرب الخ (قوله ولغا النذر) مستأنف اه ع ش والاولى عطفه على جملة لو نذرها فقرأ الخ (قوله ان نص) أى الناذر (فيه) أى النذر (عليها) ى القراءة (قوله ويظهر أن المستأجر الخ) قضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها اه سم وقال ع ش وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على أن يقرأه جنبا فيتفق له الجنابة و يعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه جنبا فلا يصح لان ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر لانا نقول قصده للذكر انما يمنع كون المأتى به قرآنا حين التعليم لا ارادة على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية اه وفيه تامل (قوله أن المستأجر) بفتح الجيم و (قوله يستحق) أى الاجرة (قوله وأفتى بعضهم الخ) اعتمده النهاية (قوله بانه لو ترك الخ) *(فرع)* نقل أن شيخنا الشهاب الرملى أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر م ر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالى أو قامت عليه قرينة *(فرع آخر)* أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى أيضا *(فرع آخر)* الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك سم على حج اه ع ش وقوله بالقلم الهندى الخ فيه تامل فان المكتوب بالقلم الهندى ونحوه انما هو ترجمة القرآن لا نفسه (قوله لزمه قراءة ما تركه الخ) فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المتروك من المسمى اه ع ش (قوله قلت هنا قرينة الخ) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد ما لو نذر القراءة عنده اه سم (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة و (قوله عما استؤجر له) متعلق بوقوعها أى أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره اه رشيدى (قوله وصححناه) أى وهو الراجح اه ع ش وعبارة الرشيدى قوله وصححناه أى خلاف ما مر من الحصر فى الصور الاربع اه (قوله وتصح الاجارة) الى التنبيه فى النهاية (قوله ان أمنت) ببناء المفعول (قوله من الحضن) بكسر الحاء و (قوله الى الكشح) هو اسم لما تحت الخاصرة اه ع ش قول المتن (وارضاع) شامل لما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان شرح م ر اه سم واعتمد المغنى ما فى البيان من اشتراط بلوغ المرضعة تسع سنين (قوله ولو للبا) بالقصر اه ع ش قال المغنى ظاهر كلام المصنف صحة الاجارة على ارضاع اللبا وهو كذلك وان كان ارضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافا للزركشى اه (قوله لان الحضانة الخ) عبارة المغنى أما الحضانة فانها نوع خدمة وأما الارضاع فلقوله تعالى فان أرضعن لكم الآية واذا جاز الاستئجار للارضاع وحده فله مع الحضانة أولى

(قوله ويظهر أن المستأجر لتعليم القرآن مستحق وان كان جنبا) اعتمده م ر وقضيته عدم انفساخ الاجارة بعروض الجنابة بل الظاهر صحة العقد مع وجودها وقضية ما تقدم من انفساخ الاجارة بطرو حيض من استؤجرت لخدمة مسجد أنها لو خدمته مع الحيض لم تستحق الاجرة والا لم تنفسخ الاجارة وقد يشكل على مسئلة الجنب المذكورة لان مقصود الخدمة حاصل مع الحيض الا أن يفرق بان الجنب يمكنه دفع اثم القراءة بان لا يقصد القرآنية والحائض لا يمكنها دفع اثم المكث بالاختيار نعم ان كانت الخدمة بدون مكث ككنس أمكن بدونه فلا يبعد عدم الانفساخ بطرو الحيض (قوله قلت هنا قرينة صارفة) ان كانت كونه عند القبر فقد يرد ما لو نذر القراءة عنده (فرع) نقل ان شيخنا الشهاب الرملى أفتى بان الاجير لقراءة القرآن لو قرأه آية آية وعقب كل آية بتفسيرها لم يستحق شيأ وأنكر م ر ذلك وقال ان صح حمل على ما لو شرط التوالى أى أو قامت عليه قرينة (فرع آخر) أفتى شيخنا المذكور بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى أيضا (فرع آخر) الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك (قوله ان أمنت على الاوجه) اعتمده م ر (قوله من الحضن) بكسر الحاء (قوله فى المتن وارضاع) وشمل كلام المصنف ما لو

وتدخل فيه الحضانة الصغرى وهي وضعه في الحجر والقامه الثدي وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب في ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله أهو بيته لانه أحفظ له أو بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمته ما عين أو سافرت تخير ولا أجرة لها من حين الفسخ والصبي برؤيته أو وصفه على مافي الحاوي لاختلاف شربه باختلاف نحو سنه وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر والا تخير وعدم استمراء الطفل لبنها لعلة فيه عيب يتخير به المستأجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا (والاصح أنه) أي الشأن (لا يستتبع أحدهما) أي الارضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لاستقلالهما مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة (والحضانة الكبرى (حفظ صبي) أي جنسه الصادق بالانثى والخنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفا أما الدهن بالضم فقيل على الاب وقيل تتبع فيه العادة والذي يتجه الاول

والحاجة داعية الى ذلك اه (قوله ويدخل) الى قوله فان امتنعت في المغني الا قوله وانما الى ويجب (قوله فيه) أي الارضاع قوله لتوقفه عليها) أي الارضاع على الحضانة الصغرى (قوله كانت هي) أي الحضانة الصغرى و(قوله وانما صحت له) أي الارضاع اه ع ش (قوله مع نفيها) أي عدم ذكرها لما سيأتي مر من أنه لو استأجره للارضاع ونفي الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التحفة قوله مر ولو استأجرها للارضاع الخ وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح مر فكتب عليه سم ما نصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وان نفي الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشي فان استأجر للرضاع ونفي الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى وأما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقره لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا انتهى اه ع ش أقول وظاهر صنيع المغني موافق لما في النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفي الحضانة الصغرى (قوله ويجب في ذلك) أي في الاستئجار للارضاع قوله بيته) أي الصبي (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به سم وع ش أي وان أرضعت رشيدي (قوله والصبي) عطف على مدة الرضاع (قوله على ما في الحاوي) عبارة النهاية والمغني كما في الحاوي اه (قوله باختلاف نحو سنه) أسقط النهاية والمغني لفظة النحو وقال الرشيدي قوله مر باختلاف سنه قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه (قوله وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعي وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي والصيمري والروياني أنه أي المكتري يمنعها من أكل ما يضر للبنها اه وهذا أظهر مغني واسنى (قوله ما يكثر اللبن) ينبغي ان المراد الكثرة الى حد الكفاية لا غير فليراجع اه رشيدي (قوله كوطء حليل يضر) والاقرب انها تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان اذن الزوج لها في ذلك قياسا على ما لو اذن لها في السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها في ذلك سقوط الاثم عنها فقط وان الزوج يحرم عليه الوطء وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض اهل العصر خلاف ما قلناه في المسئلة الاولى فاحذره اه ع ش (قوله وعدم استمراء الخ) مبتدأ خبره عيب اي عدم كون اللبن مريئا له اي محمود العاقبة عيب اه كردي عبارة المغني واذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفي الحاوي والبحر ان الطفل اذا لم يشرب لبنها لعلة في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ اه (قوله ولو سقته) الى قوله اما الدهن في المغني (قوله اما الدهن الخ) لم ار من تعرض للكحل ونحو ماء واشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغي ان يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغي ان مثل الدهن في كونه على الاب اجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه عليها كمرض فهما تحتاج اليه للمرض اه (قوله فقيل على الاب وقيل الخ) وجمع المغني بينهما بما نصه واما بالضم ففي الروضة كاصلها انه على الاب فان جرى

كانت الرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في التبيان شرح مر (قوله وانما صحت له مع نفيها) ظاهره مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وان نفي الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشي فان استأجر للرضاع ونفي الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى فاما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقره لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه وعبارة شرح مر ولو استأجرها للارضاع ونفي الحضانة الصغرى لم يصح اه (قوله ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به (قوله والصبي) عطف على مدة الرضا ش (قوله أو وصفه الخ) كذا شرح مر (قوله وتكلف المرضعة الخ) جزم به الروض ومر (قوله أما الدهن بالضم الخ) سكت عن الكحل بالضم وسيأتي حكمه بالنسبة للكحال (قوله والذي يتجه الاول) اعتمده مر (قوله

اذ لعادة فى ذلك لاتنضبط (ولواستأجرلهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مر ان كلا منهما مقصود معقود عليه (والاصح انه لايجب حبروخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة انه لايستحق بها عين (قلت صحح الرافعى فى الشرح) الكبير (الرجوع فيه الى العادة) اذ لاضابط له لغة ولاشرعا *(تنبيه)* غالب استدراكات المتن على أصله من الشرح وحينئذ فقد يقال ماحكمة الاسناد اليه فى هذا الموضع لاغير وقد يجاب بانه هنالم يترجح له أحد الموضعين المتناقضين فارسلهما بخلاف البقية ثم رأيت لشارح ماقد يخالف ذلك وليس كما قال (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرض (والا) يبين فى العقد من عليه ذلك (فتبطل الاجارة والله أعلم) لما فيها من الغرر المؤدى الى التنازع لاالى غاية وأفهم كلام الامام ان الخلاف فى اجارة الذمة أما العين فلايجب فيها غير العمل

عرف البلد بخلافه فوجهان اه والظاهر منهما اتباع العرف اه (قوله اذ العادة فى ذلك لاتنضبط) قد يقال اطلاق عدم الانضباط محل تامل فقد ينضبط و يطرد فى بعض المواضع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال عدم انضباطها لايوجب أنه على الاب بدليل مايأتى فى الزيادة اه (قوله اى الحضانة الكبرى) الى التنبيه فى المغنى (قوله فيسقط قسطه الخ) بان تعتبر نسبة اجرة مثل الارضاع لمجموع اجرتى الارضاع والحضانة و يؤخذ مثل هذه النسبة من المسمى ع ش اه بجيرمى قول المتن (حبر الخ) بكسر الحاء اسم للمداد وكالمذكورات فيماذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اسنى ومغنى زاد النهاية ومرهم الجرايحى وصابون وماء الغسال اه (قوله وهو الناسخ) أما بياع الورق فيقال له كاغدى اه مغنى (قوله مع أن وضع الاجارة الخ) وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة نهاية ومغنى قول المتن (صحح الرافعى الخ) اعتمده الروض وشيخ الاسلام والنهاية والمغنى قول المتن (الرجوع فيه) أى المذكورات مغنى (قول المتن الى العادة) أى العرف اه روض (قوله من الشرح) أى الشرح الكبير للرافعى (قوله وقد يجاب بانه هنالم يترجح الخ) خلافا للنهاية وشرحى الروض والبهجة (قوله فان اضطربت العادة) أى أولم يكن عرف كما فهم بالاولى مغنى وشرح الروض قول المتن (وجب البيان) وحيث شرطت على الاجير فلابد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستاجر وشرط عليه فلا يجب عليه ذلك شرح م ر وقوله وحيث شرطت يخرج مالو كانت عليه بالعرف اه سم قال الرشيدى قوله م ر وأخواته أى مما يستهلك كالكحل بخلاف الابرة والقلم كذا ظهر فليراجع اه (قوله وأفهم) الى قوله وقطع فى المغنى والنهاية (قوله أما العين فلايجب فيها غير العمل) هذا هو الاوجه اه مغنى زاد النهاية وفى ذكر المصنف كلام الشرح اشعار بترجيح مافيه وهو المعتمد واذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر أى حيث جرت به العادة أوشرط عليه فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لاأن المؤجر أتلفه على

اذ العادة فى ذلك لاتنضبط) قد يقال عدم انضباطها لايوجب انه على الاب بدليل مايأتى فى الزيادة (قوله فى المتن والاصح انه لايجب حبر وخيط الخ) قال فى شرح الروض وكالمذكورات فيماذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها اه زاد م ر فى شرحه ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اه (فرع) فى شرح البهجة لشيخ الاسلام مانصه قال السبكى واذا أوجبنا الخيط أو الصبغ على المؤجر هل نقول ان المستأجر يملكه حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أوكيف الحال وقريب منه الكلام على ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولاشك انه يتلف على ملكه اه اه مافى شرح البهجة و يتجه ان الحبر كالخيط والصبغ وان المعنى الفارق فى هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل وما لا فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ فملكه المستأجر ومالا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عنها وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل عنها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولاشك ان الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وان اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى ثم يستغنى عنه حتى لو انفصل كان التغذى بحاله فليتأمل (قوله فى المتن قلت صحح الرافعى فى الشرح الخ) وحيث شرطت على الاجير فلابد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف مالو اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرط عليه فلايجب ذلك شرح م ر (قوله فى المتن الرجوع فيه الى العادة) عبر فى الروض بالعرف (قوله فى المتن فان اضطربت وجب البيان الخ) قال فى الروض فان لم توجبها أى ذكره بان لم يختلف العرف فشرطه بلاتقدير بطل أى العقد اه (قوله وأفهم كلام الامام) وهو الاوجه

ملك

وقطع ابن الرفعة فيما اذا كانت على مدة وجوز التردد فيما اذا كانت على عمل *(فرع)* اقتضى كلامهم وصرح به بعضهم ان الطبيب الماهر أى بان كان خطؤه نادرا وان لم يكن ماهرا فى العلم فيما يظهر لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ماقل به خطؤه جدا وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشئ لان المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد الله لا غير نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أوائل الجراح والتعازير من انه يضمن ماتولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له باهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع

(فصل) فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة* (يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصيره ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكرى تجديده فان أبى لم يجبر ولم يأثم لكن يتخير المكترى وكذا فى جميع ما يأتيه

ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ لم أر فيه شيئا ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه أى ماء الارض كما أفاده السبكى أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك أى أنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يوقده الخباز ولا شك أنه يتلف على ملك مالكه اه بادنى زيادة من ع ش وفى سم بعد ذكر قوله م ر واذا أوجبنا الى آخره عن الغرر والاسنى الحاق الحبر ما نصه ه ويتجه أن الحبر كالخيط والصبغ وأن المعنى الفارق فى هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل وما لا فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فانه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ فملكه المستأجر وما لا يتوقف عليه ذلك كماء الارض فانه بعد شربها يمكن زرعها وان انفصل ماشربت منه عنه وكالكحل فانه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وان انفصل منها بعد ذلك وكالحطب فانه بعد حمى التنور باحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولا شك أن الحبر من القسم الاول لانه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر وأن اللبن من القسم الثانى لانه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى حتى لو انفصل كان التغذى بحاله فليتأمل اه (قوله وقطع ابن الرفعة الخ) أى بعدم وجوب غير العمل فى اجارة العين (قوله اقتضى كلامهم) الى قوله أما غير الماهر فى النهاية الا قوله أى بان الى لو شرطت (قوله لعدم ذلك) أى طول التجربة والعلاج (قوله ما كثر به خطؤه) الاولى الاخصر كثر خطؤه باسقاط ما وبه عطفا على استفاد الخ (قوله لو شرطت الخ) خبر أن الطبيب الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أو لا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله م ر فليحرر سم على حج والظاهر الثانى ولا شئ له فى مقابلة عمله لانه لا يقابل باجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر اه ع ش (قوله انه لا يستحق الخ) خبر قوله فقياس الخ (قوله أنه لا يستحق أجرة الخ) ظاهره وان حصل البرء والشفاء

(فصل) فيما يلزم المكرى أو المكترى (قوله فيما يلزم) الى قوله وانه لا يكلف النزع فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى وخرج وقوله وفى اطلاقه الى وانه لو شرط (قوله فيما يلزم المكرى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره اه ع ش (قوله يعنى) الى قوله انتهى فى المغنى (قوله لدفع الخيار الخ) أى لا لدفع الاثم اه ع ش (قوله على المكرى) متعلق بيجب (قوله ضبة الدار) اى الغلق المثبت فى بابها (قوله معها) أى الدار (قوله لتوقف الانتفاع عليه) *(فرع)* هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسألة سم على حج اه ع ش (قوله ضمنه) أى بقيمته (قوله وفيهما الخ) أى التلف بتقصير والتلف بدونه (قوله فان أبى الخ) أى من التجديد وقضية قوله أو لا يعنى يتعين لدفع الخيار أنه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة يستحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعله فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا اه ع ش وهذا وجيه لا سيما فى الابتداء لكن كلام شرحى الروض والبهجة أيضا كالصريح فى عدم الاثم بعدم التسليم ابتداء ودواما وفى عدم الجبر عليه كذلك بل عبارة المنهج مع شرحه صريح فى ذلك وهى فصل فيما يجب بالمعنى الآتى على المكرى عليه تسليم مفتاح دار معها المكترى وعمارتها وكنس ثلج سطحها سواء فى وجوب

شرح م ر (قوله استحق المسمى) اعتمده م ر وكذا قوله نعم ان جاعله الخ (قوله أما غير الماهر الخ) هل استئجاره صحيح أو لا ان كان الاول قد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله م ر فليحرر

(فصل فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة) (قوله معها) أى الدار ش

قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع اه وفيه نظر لانه المقصر بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم ان جهل الخيار وعذر فيه احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول وليس بتابع (وعمارتها) الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع (على المؤجر) قلعه ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) أي قبل مضي مدة لها أجرة كما هو ظاهر (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (والا) يبادر (فللمكترى) قهرا (على المؤجر الخيار) ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة الوكف فقط مالم يتولد منه نقص وبحث أبو زرعة سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس فيه كبير وقع اه وفي اطلاقه ما فيه فالذي يتجه انهما ان تفاوتا أجرة لها وقع تخير والا فلا وانه لو شرط ابقاء الرخام فسخ بخلف الشرط هذا في حادث أما مقارن علم به المكترى فلا خيار وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ماذكر في المتصرف لنفسه وفي الطلق أما المتصرف

تسليم المفتاح الابتداء والدوام وليس المراد بكون ماذكر واجبا على المكرى أنه يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه بل أنه ان تركه ثبت للمكترى الخيار اه اختصارا وفي المغنى نحوها وعلم بذلك أن قول الشارح فان أبي الخ معناه فان أبي المؤجر من التسليم ابتداء والتجديد بعد التلف لم يجبر الخ (قوله قال القاضي الخ) اعتمده المغنى وكذا النهاية قال الرشيدى قوله م ر وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع ظاهر الخ لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع واعلم أنه رجع اليه الشارح م ر بعد أن كان تبع ابن حج في التنظير في كلام القاضي اه زاد ع ش ووجهه أي الانفساخ أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك يقتضى ثبوت الخيار للمكترى لتفريق الصفقة عليه وفي سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضي و ينفسخ في مدة المنع ما قاله القاضي ظاهر شرح م ر و يؤيده و يوافقه ما سيأتي في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب وان لم ينفسخ ففي التنظير في كلام القاضي وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر اه (قوله فلا يجب تسليمه الخ) وان اعتيد ولا يثبت له بمنعه خيار روض ومغنى (قوله قلعه هو) أي المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما قلعه لا يسقط خياره حيث لم يعده المكرى و(قوله به) أي قلع الرخام و (قوله لانها) أي الزينة اه ع ش قول المتن (على المؤجر) لفظ على المؤجر وقع في نسخ المحلى والمغنى والنهاية عقب قوله وعمارتها لا هنا بعكس ما في التحفة اه بصرى أقول صنيع التحفة لاتصال الشاملة الخ بمنعوته وكون قوله وان احتاجت الخ غاية في المتن عليه أحسن من صنيعهم الا أنه كان المناسب أن يؤخره عن قوله قلعه ابتداء ودواما (قوله وان احتاجت الخ) غاية في المتن اه رشيدى (قوله ان نقصت المنفعة) الى قوله وبحث في المغنى (قوله بين الفسخ الخ) متعلق بالخيار (قوله زال) أي الخيار و (قوله بزواله) أي التضرر و (قوله فاذا وكف الخ) أي نزل المطر منه اه ع ش عبارة المغنى فاذا وكف البيت أي قطر سقفه في المطر لترك التطيين ثبت له الخيار في تلك الحالة و اذا انقطع زال الخيار الا اذا حصل بسببه نقص اه (قوله مالم يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتي في مسئلة الدابة أنه لو كان الوكف لخلل في السقف لم يعلم به قبل أنه يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة أم لا اه ع ش (قوله نقص) أي في نحو المنفعة فيما يظهر لا في العين حيث لا تنقص المنفعة اه سيد عمر والمراد بالمنفعة ما يشمل الزينة أخذا مما مر في الرخام (قوله وبحث أبو زرعة سقوطه) أي الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت اه ع ش عبارة الرشيدى الظاهر أن الشارح م ر لا يرتضى بهذا أخذا من اطلاقه فيما مر امتناع قلعه و بقرينة التعليل المار مع اسناده هذا القائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع اه (قوله وانه لو شرط الخ) عطف على قوله انهما ان الخ (قوله هذا في حادث) أي قول المتن والا فللمكترى الخيار في خلل حدث بعد العقد (قوله أما مقارن) أي خلل مقارن للعقد (قوله وان علم أنه) أي الاصلاح (قوله ومحل ماذكر) أي عدم الاثم في ترك العمارة أي ومثله ترك تسليم المفتاح ابتداء أو دواما عبارة المغنى *(تنبيه)* محل عدم وجوب العمارة في الطلق أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحوه في كتاب الوقف وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسخ المستأجر الاجارة وتضرر المحجور عليه اه (قوله وفي الطلق) عطف على لنفسه والطلق

(قوله قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع) ما قاله القاضي ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ما سيأتي في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب وان لم يفسخ ففي التنظير في كلام القاضي وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله ان نقصت المنفعة الخ) كذا المتن شرح م ر (قوله بين الفسخ الخ) معمول قول المتن الخيار وقوله ومن ثم زال أي الخيار وقوله بزواله أي التضرر ش (قوله مالم يتولد منه نقص) والا فطلقا (فرع) هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم

يكسر فسكون الحلال والمراد به هنا المملوك اهـ ع ش (قوله وفي الوقف) عطف على عن غيره (قوله لكن لا من حيث الإجارة) أي بل من حيث رعاية المصلحة للوقف والمولى عليه اهـ ع ش (قوله ويلزم المؤجر الخ) حيث قدر على تسليمها ابتداء أو دواما اهـ نهاية عبارة المغني ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء وإذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفتى به الغزالي ولو غصبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في الروضة هنا ولكن اعترض بأن ما بحثه هنا بخلاف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كما مر وأجيب بأن ما هنالك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة وهذا هو المعتمد وإن قال بعض المتأخرين الأوجه عدم اللزوم في الحالتين اهـ ويعني بالبعض شيخ الإسلام في شرحي الروضة والبهجة ويوافقهما إطلاق الشارح والنهاية (قوله ولو قدر الخ) أي إذا كان بعد التسليم مر اهـ سم (قوله عليه) أي على دفع نحو الحريق اهـ رشيدي (قوله ضمن) أي العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه اهـ ع ش (قوله وإنه لا يكلف النزع الخ) أي لأنه ليس له الخصومة لأنه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة مر اهـ سم (قوله المتوقف الخ) نعت للنزع عبارة النهاية وإن سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به في كلامهم اهـ قال ع ش قوله وإن سهل الخ يتأمل هذا مع قوله أولا فإن قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم إلا أن يقال إن عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافي اهـ أقول الذي يفيده صنيع الشارح أن لزوم النزع إنما هو إذا سلم من الخطر ولم يتوقف على الرفع إلى القاضي وعدمه فيما إذا وجد أحدهما قول المتن (وكسح الثلج عن السطح الخ) أي في دوام الإجارة لأنه كعمارة الدار وإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكتري الخيار اهـ مغني (قوله كالجلون) أي العقد أي وكما لو كان السطح لا مرقى له اهـ ع ش (قوله أي كنسه) إلى قوله ومحله في النهاية والمغني إلا قوله بل إلى وعليه (قوله بالمعنى السابق) أي أنه يتعين لدفع الخيار ع ش وكردي عبارة الرشيدي أي إن أراد دوام الإجارة اهـ وما لهما واحد قول المتن (عرصة الدار) وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء و يمنع مستأجر دار للسكنى من طرح التراب والرماد في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها إلا إن اعتيد ربطها فيها فإنه لا يمنع مغني و روض مع شرحه قول المتن (وكناسة) بضم الكاف (قوله بمعنى أنه الخ) أي لا بمعنى أنه يلزم المكتري نقله اهـ شرح منهج أي لما يأتي من التفصيل (قوله لتوقف كمال انتفاعه الخ) تعليل للمتن (قوله على الثلج) كذا في أصله فكان المراد على كسح الثلج وعبارة النهاية على رفع الثلج اهـ سيد عمر (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) لا في المدة ولا بعدها اهـ وإن تعذر الانتفاع بها لأنه لا فعل فيه من المكري والمكتري متمكن من إزالته ولو اختلفا هل التراب من الكناسة أو مما هبت به الرياح فالأقرب تصديق المكتري لأن الأصل براءة ذمته اهـ ع ش (قوله يجبر المكتري على نقل الكناسة) أي والرماد

استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة (قوله ويلزم المؤجر أيضا الخ) أي قبل التسليم لوجوب التسليم عليه مر (قوله انتزاع العين ممن غصبها الخ) كذا في الروض أوائل الباب الثاني وقيده بقدرة المالك على الانتزاع قال في شرحه كما بحثه أي لزوم الانتزاع في الروضة هنا واعترض بأن ما بحثه يخالف ما يأتي آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما وأجيب بأن ما هنالك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والأوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الإمام عن الأكثرين ومقابله عن بعض المحققين اهـ (قوله ولو قدر عليه المستأجر) أي إذا كان بعد التسليم مر (قوله وإنه لا يكلف النزع الخ) أي لأنه ليس له الخصومة لأنه غير مالك ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة مر (قوله المتوقف) نعت للنزع ش (قوله كما بحثه ابن الرفعة) اعتمده مر (قوله يجبر المكتري على نقل الكناسة) أي والرماد

عن غيره وفي الوقف فتجب العمارة لكن لا من حيث الإجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها ودفع نحو حريق ونهب عنها إن أراد دوام الإجارة وإلا تخير المستأجر ولو قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن وأنه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لأنهما لا يخاصمان وإن سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما يأتي أوائل الدعاوى (وكسح الثلج) أي كنسه (عن السطح) الذي لا ينتفع به الساكن كالجلون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وإن كثر (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام وغيره (على المكتري) بمعنى أنه لا يلزم به المكري لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على الثلج ولأن الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة بل وفي أثنائها إن أضرت بالسقوف كما هو ظاهر

وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بانهما نشآ عما لابد منه
بخلافها و بان العرف فيها
رفعها أولا فأولا بخلافهما
و يلزم المؤجر تنقيتهما عند
العقد بان يسلمهما فارغين
والا تخير المستأجر ومحله ان
لم يعلم به أخذا مما مر
ويحتمل الفرق بخفة المؤنة
واعتياد المسامحة هنا لا ثم
(وان آجر دابة لركوب)
عينا أو ذمة (فعلى المؤجر)
عند الاطلاق (اكاف)
بكسر أوله وضمه وهو للحمار
كالسرج للفرس وكالقتب
للبعير وفسره غير واحد
بالبرذعة ولعله مشترك وفي
المطلب انه يطلق في بلادنا
على ما يوضع فوق البرذعة
و يشد عليه بالحزام اه
والمراد هنا ما تحت البرذعة
(وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال
معجمة أو مهملة وهي
الحلس الذي تحت الرحل
كذا في الصحاح في موضع
كالمشارق وقال في حلس
الحلس للبعير وهو كساء
رقيق يكون تحت البرذعة
وهي الآن ليست واحدا
من هذين بل حلس غليظ
محشو ليس معه شيء آخر
غالبا (وحزام) وهو ما يشد
به الاكاف (وثفر) بمثلثة
وفاء مفتوحة وهو ما يجعل
تحت ذنب الدابة (وبرة)
بضم أوله وتخفيف الراء
حلقة تجعل في أنف البعير
(وخطام) بكسر أوله خيط
يشد في البرة ثم يشد بطرف
المقود بكسر الميم لتوقف
التمكن اللازم له عليهما مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث الزركشي ان محل ذلك ان اطرد العرف به والا وجب

أخذا مما مر وخرج بالكناسة الثلج اه نهم عبارة المغني والاسنى أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان
التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر أن ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم
التام ونقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لابن الرفعة
اه (قوله وعليه) أي المكتري قبل انقضاء المدة اه ع ش (قوله بالمعنى السابق) أي عقب قول المتن على
المكتري (قوله تنقية بالوعة الخ) أي ومستنقع الحمام روض ومغني (قوله وحش) بفتح الحاء وضمها أي
السنداس اه شرح روض (قوله ولا يجبر) أي المكتري (قوله وفارقا) أي البالوعة والحش في أن
المكتري لا يجبر على تنقيتهما بعد المدة (قوله بانهما) أي ما في البالوعة وما في الحش و (قوله فيها) أي الكناسة
و (قوله فارغين) أي على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر اشتغالهما بما لا يمنع المقصود منهما فلو سلمهما له
مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصار لا يمكن الانتفاع بهما فالاقرب أنه يجب التفريغ
على المؤجر لان منع الانتفاع انما حصل بما كان موجودا قبل ولو اختلفا في الامتلاء وعدمه فالاقرب في ذلك
الرجوع الى القرائن فاذا كان الاجارة منه شهرا مثلا صدق المستأجر والا صدق المؤجر ولو تعدد الحش هل
يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به فقط والظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على
الساكن وأولاده فالاقرب أنه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار ولو اتسخ الثوب المؤجر وأريد
غسله هل على المستأجر أو المؤجر الاقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب على المستأجر غسله لا قبل فراغ المدة
ولا بعدها لانه ضروري عادة في الاستعمال اه ع ش (قوله والا تخير المستأجر) ولو مع علمه بامتلائهما
و يفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية
الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما اه نهاية (قوله و يحتمل الفرق) مر آنفا عن النهاية
اعتماده (قوله بخفة المؤنة) يتامل اه سم (قوله عينا) الى قول المتن وظرف المحمول في النهاية (قوله عند
الاطلاق) سيأتي محترزه قبيل وعلى المكتري محمل (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) تفسير له باعتبار اللغة
وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد هنا اه رشيدي عبارة ع ش المتبادر من هذه العبارة أن الاكاف مختص بالحمار
كما أن السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذه بيان حقيقته فقوله وفسره غير
واحد الخ بيان لما أجمله من قال هو للحمار الخ واذا كان كذلك لا يظهر معنى قوله ولعله مشترك اه وعبارة
الغرر الاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها وتفسيراه الاخيران يناسبان جمع
الشيخين بينه و بين البرذعة اه (قوله ما تحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرقة لا هي لعطفها عليه اه
قول المتن (و برذعة) عبارة شرحي الروض والبهجة وهي ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها
الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه (قوله كالمشارق) اسم كتاب اه ع ش (قوله وقال) أي الصحاح
(قوله في حلس) أي في مادته اه ع ش (قوله وهي) أي البرذعة (قوله بل حلس غليظ الخ) هذا موافق لما
مر عن شرحي الروض والبهجة آنفا (قوله بمثلثة وفاء الخ) عبارة الغرر بفتح المثلثة والفاء سمي به لمجاورته
ثفر الدابة باسكان الفاء وهو فرجها اه قول المتن (وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج اليه اه ع ش (قوله
وبه يندفع بحث الزركشي الخ) محل تامل لان مراد الزركشي أنه لو اضطرب العرف بمحل وجب البيان وهذا
واضح لا غبار عليه ولا مناف لكلامهم كما يظهر بالتأمل لان اثبات اطراد العرف في عموم الامكنة مشكل

أخذا مما مر وأخرج بالكناسة الثلج (قوله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة الخ) اعتمده مر (قوله و يلزم
المؤجر تنقيتهما عند العقد الخ) في شرح الروض قال أي ابن الرفعة ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف
موجودا عند العقد فالذي يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام اه (قوله و يحتمل الفرق)
اعتمده مر (قوله بخفة المؤنة) يتامل (قوله عند الاطلاق) يأتي محترزه (قوله في المتن و برذعة) قال في
شرح الروض وهي ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل اه
(قوله و به يندفع بحث الزركشي الخ) يتامل وكان وجه الاندفاع ان كلامهم دل على تحقق اطراد العرف

وبفرض

البيان كما مر في نحو الحبر أما اذا شرط انه لا شئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) أى ما يظلل به على المحمل (ووطاء) وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه (وغطاء) بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة ونقل الماوردى عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو متجه لانه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني لاصلاح ملك المكترى (والاصح في السرج) للفرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع هذا ان اطرد بمحل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناؤه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي أخرى عدمه والذى يتجه هنا الاول لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة ويأتى في الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى في اجارة العين) اذ ليس عليه الا تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له

وبفرض ثبوته فاثبات استمراره على مر الازمنة متعذر بلا شك سيد عمر وسم (قوله أما اذا شرط الخ) عبارة المغنى تنبيه انما تجب هذه الامور عند اطلاق العقد في اجارة العين أو الذمة للركوب وان شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كآجرتك هذه الدابة عريا بلا حزام ولا اكاف ولا غيرهما اتبع الشرط اه وفي الاسنى ما يوافقه وأقره سم قول المتن (وعلى المكترى محمل الخ) شامل للعين والذمة سم ورشيدى وشرح الروض وتقدم أن المؤجر لا يلزمه حبل المحمل وغطاؤه الا بشرطه في العقد قول المتن (ومظلة) بكسر الميم (قوله أى ما يظلل به الخ) كان المراد به الاعواد التى تجعل على المحمل لتصير بحيث في الحج بانها خارجة عن مسمى المحمل ولمغايرتهم هنا بين المظلة والغطاء فعلى هذا يكون الغطاء عما يوضع عليها من ثياب ونحوه فليتأمل وليحرر اه سيد عمر (قوله بكسر أولهما) أى ممدودين قول المتن (وتوابعها) ومن ذلك الآلة التى تساق به الدابة اه ع ش (قوله أو أحد المحملين الى الآخر) وهما على البعير أو الارض مغنى وشرح الروض (قوله ونقل الماوردى عن اتفاقهم الخ) واعتمد المغنى وشروح المنهج والروض والبهجة أن الحبل الاول كالثانى على المكترى (قوله على الجمال) ضعيف اه ع ش (قوله وهو متجه) أى من حيث المعنى والا فالمعتمد أنه على المكترى اه ع ش (قوله على المستأجر) نعت للفرس (قوله نظير ما مر) أى قبيل الفصل (قوله بخلاف ما نصوا الخ) أى الاصحاب (قوله فهل يعمل به) أى بالعرف عبارة النهاية عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم (قوله وقضية كلامهم) مبتدأ وخبره الرفع (قوله مطلقا) أى نصوا على خلافه أولا (قوله لالتزامه) الى قول المتن ورفع الحمل في النهاية وكذا في المغنى الا قوله ويجب الى المتن (قوله اذ ليس عليه) أى المؤجر (قوله وحفظ الدابة

وقد يضطرب (قوله أما اذا شرط الخ) محترز عند الاطلاق وفي الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كان قال اكتريت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شئ عليه من الآلات اه (قوله في المتن وعلى المكترى محمل الخ) شامل للعين والذمة بدليل تعميم المقسم ويتحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره ان كان له أن ما ذكر من المحمل وغيره على المكترى وهو ما ذكره هنا فان كان معه فلا بد من معرفته وهو ما ذكره هناك والا لم يحتج لمعرفته ويركبه المؤجر على ما يليق بدابته كما ذكره الشارح هناك وعبارة الروض وشرحه فان كان الراكب مجردا أى ليس معه ما يركب عليه حمله المؤجر على ما يليق بدابته من سرج أو اكاف أو نحوه ووجب لصحة العقد رؤيتها الخ اه وقضية قوله على ما يليق بدابته عدم اعتبار حال الراكب وما يليق به فليتأمل (قوله ونقل الماوردى الخ) كذا شرح مر (قوله المستأجر) نعت للفرس ش (قوله هذا ان اطرد) أى لعرف ش (قوله والذى يتجه هنا الاول) عتمده مر (قوله في المتن وظرف المحمول على المؤجر في اجارة الذمة الخ) كذا في الروض قال في شرحه لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه في عمله من برذعة ونحوها أو في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعادة مؤيدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان اه وفي الروض قبل هذا أيضا ما نصه فصل لا بد في الحمل أى في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة كما في شرحه من رؤية المحمول أى ان لم يكن في ظرف أو امتحانه باليد أى ان كان فيه فان غاب قدره بكيل أو وزن والوزن أولى ويشترط فيه ذكر الجنس نعم لو قال مائة رطل مما شئت كما بينه في شرحه صح وحسب الظرف الى أن قال فان قال مائة رطل حنطة أى أو مائة قفيز حنطة لم يحسب الظرف فيشترط معرفته ان كان يختلف اه ولا يخفى ان قضية قول الشارح أولا اجارة عين أو ذمة والسكوت عن ذلك في هذه الفروع المرتبة على ذلك أنه لا فرق فيها بين اجارتى العين والذمة وأن المفهوم من قوله فيشترط معرفتها الخ أنه حينئذ على المكترى والا فلا وجه لاشتراط معرفته وحينئذ يلزم أنه على المكترى في هذه الصورة حتى في اجارة الذمة وهذا يخالف ما تقدم عن الروض أولا الا ان يحمل هذا على اجارة العين على خلاف السياق أو يخص ذلك المتقدم بغير هذا فليتأمل (قوله اذ ليس عليه) أى على المؤجر ش (قوله وحفظ الدابة على صاحبها) حفظ مبتدأ وعلى صاحبها خبره (قوله

ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه كوديع (وعلى المؤجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (لتعهدها و) عليه أيضا (اعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف في كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله عليها كطهر وصلاة فرض لا نحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أي بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طوّل فللمكري الفسخ قاله الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النائم يثقل ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث يخل المشي بمروأته عادة ويجب الايصال الى أول البلد المكري اليها لا الى مسكنه (و) عليه أيضا (رفع الحمل) بكسر الحاء أي المحمول وأما مفتوحها فهو نحو حمل البطن والشجر من كل متصل (وحطه وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين الى الآخر وهما بالارض وأجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع في المنزل

مبتدأ وخبره على صاحبها اقول المتن (وعلى المؤجر في اجارة الذمة) ومنه ما يقع في مصرنا من قوله أوصلني للمحل الفلاني بكذا غايته أنه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل اه ع ش قول المتن (واعانة الراكب الخ) فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فادى ذلك الى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان اه ع ش (قوله والعرف الخ) عطف على الحاجة عبارة المغني وتراعى العادة في كيفية الاعانة الخ اه (قوله فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف) بمرض أو هرم او سمن مفرط ونحوها ولا يلزمه اناخة البعير لقوي كما قال الماوردي فان كان على البعير ما يتعلق به لركوبه تعلق به وركب والا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب اه مغني وكذا في البجيرمي عن سلطان (قوله وان كان قويا الخ) ظاهره أنه لا خيار للمكري ويفرق بين هذا وما تقدم في المريض من أنه لا يلزمه حمله مريضا بانه يسير يتسامح بمثله عادة اه ع ش (قوله لا نحو أكل) أي كالشرب والنافلة (قوله ولا يلزمه) أي المكتري (قوله ولا قصر الخ) عطف على مبالغة (قوله وليس له التطويل) ولو كان عادته ذلك اه مغني (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس وينبغي أن يقال ان لم يعلم المكري بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار اه ع ش (قوله بل للعقبة) أي المعتاد فيها النزول عبارة الروض مع شرحه والغرر وعلى القوي النزول ان اعتيد في العقاب الصعبة لا لاراحة الدابة فلا يلزم فيهما ان لم يعتد ولا في غيرها وان اعتيد لا على الضعيف والمرأة وذوي المنصب الا بالشرط للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يعتمد الشرط اه (قوله ان كان ذكرا) خرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشي لما فيه من عدم الستر لها اه ع ش عبارة المغني ولا يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز قال المصنف وينبغي أن يلحق بهم من له وجاهة ظاهرة وشهرة يخل الخ اه (قوله ويجب الايصال الخ) عبارة النهاية وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن سور والا فالى السور دون مسكنه قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن أي في الواقع فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه أي الخوف لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن أي المؤجر الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه أي المستأجر اه وفي الروض وشرحه مثله قال الرشيدي قوله مر ولو ذهب مستأجر الدابة الخ هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الانوار ولو كان الطريق آمنا والاجارة للذهاب والاياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع الى ان ينجلي ولا يحسب زمن المكث فان رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكنها أصابتها آفة أخرى ضمن لان من صار متعديا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون من تلك الجهة انتهت اه (قوله الى أول البلد) هذا اذا كانت الاجارة للركوب فقط اه رشيدي (قوله لا الى مسكنه) هل الامر كذلك وان اطرد العرف بارادة مسكن المكتري اه سيد عمر عبارة ع ش وظاهر أن محل ذلك عند الاطلاق أما لو نص له على الايصال الى منزله فيجب عليه لانه من جملة ما استؤجر له وينبغي أن مثل النص ما لو جرت العادة بايصال المكتري الى منزله اه أي كما في زمننا قول المتن (ورفع الحمل) أي على ظهر الدابة (وحطه) أي عن ظهره اه مغني (قوله وشد أحد المحملين الى قوله وظاهر عبارته في النهاية والمغني (قوله وشد أحد الخ) و(قوله وأجرة دليل الخ) هما عطفان على رفع الحمل (قوله وحفظ متاع في المنزل)

(قوله ويجب الايصال الى أول البلد المكترى اليها) عبارة الروض الى العمران قال في شرحه ان لم يكن سور والا أوصله الى السور وقوله لا الى مسكنه قال في شرح الروض قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله الى المنزل اه شرح مر (قوله وحفظ متاع في المنزل) أفصح في الروض بجعل هذا في التزام الحمل فقال وعليه في التزام الحمل الخ وهو لا ينافي كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة في الذمة للحمل فقد ألزمه الحمل فليتأمل وانظر متاع الراكب (قوله في المنزل) عبارة الروض في المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال

أفصح في الروض بجعل هذا في التزام الحمل فقال وعليه في التزام الحمل الخ وهو لا ينافي كلام الشارح لانه اذا استأجر منه دابة في الذمة للعمل فقد ألزمه الحمل فليتامل وانظر متاع الراكب اه سم (قوله في المنزل) عبارة الروض في المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع سم على ج أقول علم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ اه ع ش أقول وكذا علم من قوله في المنزل بالاولى (قوله وكذا نحو دلو الخ) عبارة المغني والدلو والرشاء في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيما مر وعبارة الروض مع شرحه ووعاء المحمول وآلة الاستقاء في اجارة الذمة لا العين على المؤجر اه قول المتن (في اجارة العين) لركوب أو حمل اه مغني (قوله منها) عبارة المغني من الانتفاع بالدابة اه (قوله المراد) أي التمكين (بالتخلية) وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هنالك أنه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووي ولا يكفي ركوبها اه مغني زاد النهاية وتستقر الاجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستأجر وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة اه (قوله وظاهر عبارته أن مجرد التمكين كاف الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعي كما في قبض المبيع فسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه ذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا كان وجد مجرد الاذن في قبضها ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتي ومتى قبض المكترى الدابة وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع الخ عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لا بد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق في البيع وهو ظاهر انتهى اه سم وما نقله عن شرح م ر ليس في نسختنا منه لا هنا ولا فيما يأتي لكن ما ذكرته عنه آنفا قد يفيد مفاده وكذا قد يشير قول الشارح الآتي لما قرروه فيه وفيما يأتي الخ الى أن مراده بالتمكين هنا الاحتمال الاول أي تمكين يتحقق معه القبض الشرعي فلا تخالف (قوله ولا ينافيه) أي قوله وان لم يضع الخ (قوله لذلك) أي استقرار الاجرة بما ذكر و(قوله بقولهم) متعلق بالتعليل و(قوله لتلف الخ) مقول القول و(قوله لما قرروه) متعلق بقوله لا ينافيه و(قوله فيه) أي المبيع و(قوله فيما يأتي) أي في شرح ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار الخ (قوله وله) الى المتن في النهاية والمغني (قوله وله) أي للمستأجر في اجارة العين و(قوله قبله) أي القبض اه ع ش (قوله المستأجر) نعت المحل و(قوله له) أي للوصول الى ذلك المحل (قوله سلمها) ولا يردها معه الا باذن المالك اه مغني (قوله ولا يركبها) أي وان لم يلق به المشي و(قوله الا ان كانت جموحا) أي يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه اه ع ش (قوله لمن يأتي) أي في شرح يجوز ابداله في الاصح قوله فان فقد) أي من يأتي (قوله استصحبها) أي حيث يذهب اه مغني (قوله بالنسبة)

السير فليراجع (قوله في المتن وليس عليه في اجارة العين الا التخلية الخ) عبارة شرح الروض لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه في عملها من برذعة ونحوها اه (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الخ) ان أريد تمكين يتحقق معه القبض الشرعي كما في قبض المبيع فاستقرار الاجرة فيما ذكر مسلم بخلاف ما اذا لم يتحقق معه القبض كذلك بان مكنه لا على وجه يعد به قبضا في البيع بان وجد مجرد الاذن في قبضه ولم يضعه بين يديه وهذا هو الموافق لمنطوق ومفهوم قول المصنف الآتي ومتى قبض المكترى الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه اه وزاد الشارح هنالك أن كقبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه وسيأتي مع ما يتعلق به (قوله وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف الى قوله ولا ينافيه تعليلهم الخ) عبارة شرح م ر ولا تستقر الاجرة بمجرد التمكين حيث مضت مدة الاجارة وكانت المنفعة مقدرة بوقت أو مدة امكان استيفاء المنفعة وكانت مقدرة بعمل ولم يضع يده عليها كما اقتضاه تعليلهم المذكور بل لا بد من قبض المكترى للعين كالقبض السابق في المبيع وهو ظاهر اه (قوله وله قبله ايجارها من المؤجر الخ)

وكذا نحو دلو ورشاء في استئجار لاستقاء لاقتضاء العرف ذلك كله (وليس عليه في اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شيء مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر عبارته ان مجرد التمكين كاف في استقرار الاجرة بمضي مدة الاجارة ان قدرت المنفعة بوقت وبمضي مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل وان لم يضع يده عليها ولا ينافيه تعليلهم لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشتري لما قرروه فيه وفيما يأتي ان عرضه عليه كقبضه وله قبله ايجارها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستأجر له سلمها لمن يأتي فان فقد استصحبها ولا يركبها الا اذا كانت جموحا كالوديعة (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل

كما يأتي وذكرها هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) مثلا المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها
أثناء الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة بخلاف مالو تلف العين المستأجر لحملها أثناء الطريق أخذا من
قولهما لو احترق الثوب
بعد خياطة بعضه بحضرة
المالك أو في ملكه استحق
القسط لوقوع العمل
مسلما له ولو اكتراه لحمل
جرة فانكسرت في الطريق
لا شيء له والفرق أن الخياطة
تظهر على الثوب فوقع
العمل مسلما لظهور أثره
على المحل والحمل لا يظهر
أثره على الجرة اه قال
بعضهم وبه يعلم انه
يعتبر في وجوب القسط في
الاجارة وقوع العمل مسلما
وظهور أثره على المحل ولو
أبرأه المؤجر من الاجرة ثم
تقايلا العقد لم يرجع
المكترى عليه بشيء ولو أقر
بعد دفع الاجرة بانه لا حق له
على المؤجر ثم بان فساد
الاجارة رجع بها لانه انما
أقر بناء على الظاهر من صحة
العقد (ويثبت الخيار)
على التراخي على القول
المعتمد لان الضرر يتجدد
بمرور الزمان (بعيبها)
المقارن اذا جهله والحادث
لتضرره وهو ما أثر في المنفعة
تأثيرا يظهر به تفاوت
أجرتها ككونها تعثر أو
تتخلف عن القافلة لا خشونة
مشيها كما جزما به لكن
صوب الزركشي قول ابن
الرفعة انه كصعوبة ظهرها
عيب ولا تخالف لقولهم
في البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش أو في أثنائها وفسخ
وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه (ولا خيار في اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة
ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) لانه لا يثبت فيها الا السليم فاذا لم يرض بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستأجر كما بحثه الاذرعي

الى قوله واختار السبكي في النهاية الا قوله قال بعضهم وقوله ولو أبرأه الى ولو أقر (قوله كما يأتي) أي في فصل لا تنفسخ اجارة بعذر (قوله لضرورة التقسيم) أي فلا يعد مكررا (قوله تلفها) أي الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) أي فلا شيء له وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون مالك العين معها وان لا يكون وهو لا يخالف ما استند اليه في قوله أخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحل اه ع ش (قوله أخذا من قولهما الخ) راجع لمسئلة تلف العين فقط لكن قولهما ولو اكتراه لحمل جرة الخ هو المأخذ فقط (قوله أو في ملكه) أي المالك (قوله لا شيء له) أي من الاجرة ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكرى عجز الدابة عن حمل مثل ما حمله عليها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها اه ع ش (قوله انتهى) أي قول الشيخين قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا سم على حج أقول القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح اه ع ش (قوله ولو أقر) أي المستأجر (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة سئل عنها وهي أن شخصا أقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه انما أقر بذلك بناء على ظن صحة العقد الذي جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على الربا واقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وأنه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل منه ذلك عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد اه ع ش (قوله على التراخي) الى قوله واختار السبكي في المغني الا قوله ككونها الى لا خشونة وقوله عملا الى ولو لم يجد (قوله لان الضرر) أي بسبب هذا العيب الحاصل اه رشيدي (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه اه سم (قوله لتضرره) أي بالبقاء (قوله وهو) أي العيب هنا (قوله تفاوت الاجرة) أي لا القيمة لان مورد العقد المنفعة اه مغني وشرح روض (قوله لا خشونة مشيها) والمراد بالخشونة اتعاب راكبها كان تتحول في منعطفات الطريق مثلا لتخالف صعوبة ظهرها اه ع ش (قوله لكن صوب الزركشي الخ) معتمد اه ع ش (قوله انه) اى كون مشيها خشنا (قوله عيب) خبران (قوله ولا تخالف) أي لا مخالفة بين قول الشيخين هنا وبين قول ابن الرفعة والزركشي (قوله لقولهم الخ) علة لنفي التخالف (قوله وعليه) أي خشونة يخشى منها السقوط (يحمل الثاني) أي قول ابن الرفعة والزركشي أي ويحمل قول الشيخين على ما لا يخشى منه السقوط في البيع الخ عبارة النهاية ولا ينافي ذلك عدهم له في البيع عيبا فقد أجاب الشيخ بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط اه وعبارة المغني وجمع بين ما هنا وبين ما هنالك أي في عيب المبيع بان المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنالك اه (قوله واذا علم بالعيب) أي المقارن (قوله بعد المدة) أي بعد انقضائها (قوله وجب الخ) أي فات الخيار ووجب الخ (قوله او في أثنائها) عطف على بعد المدة (قوله وفسخ) عطف على علم المقدر بالعطف (قوله وتردد السبكي الخ) عبارة المغني ويتجه كما قال الغزي وجوبه فيما مضى كما في كل المدة اه (قوله ورجح الغزي الخ) معتمد اه ع ش (قوله

وفرق شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله بين ذلك وعدم الصحة في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (قوله ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد الخ) انظر مالو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا (قوله والحادث) أي لان المنفعة المستقبلة لم تقبض بعد فقد حدث العيب قبل قبض المعقود عليه (قوله لا خشونة مشيها الخ) كذا شرح م ر (قوله وتردد السبكي الخ) كذا ش م ر

و يختص المستأجر بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه و يقدم بمنفعتها على الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) فى الطريق اذا لم يتعرض فى العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا أكل فى الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا وكانهم انما قدموه على العادة انه لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل قطعا واختار السبكى انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيأ فهل للمؤجر مطالبته بتنقيص قدرأ كله الذى بحثه السبكى فيما اذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى أنه كالاول واعتمده الاذرعى وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه و بفرضه الكلام فى المأكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف

(فصل) فى بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد أمانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيؤجر القن ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنتين أو سنة والارض مائة سنة أو أكثر كذا قالاه كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم به ان ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد وان ما ذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه فى القن مثلا اذا بلغ تسعين سنة مثلا يؤجر ثلاثين سنة من حينئذ وليس كذلك اذا العين لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها

بما تسلمه) أى عن الاجارة فى الذمة اه مغنى (قوله فله) أى للمستأجر (قوله ولا يجوز) أى للمؤجر (قوله و يقدم الخ) أى المستأجر فيما لو أفلس المؤجر اه مغنى قول المتن (والطعام المحمول) ولو حمل التاجر متاعا ليبيعه فى طريقه فباع بعضه ففى فروع ابن القطان يحمل على العرف و يتجه أن يقال هو مثل الزاد اه والاوجه الاول اه مغنى (قوله اذا لم يتعرض الخ) فان شرط شئ اتبع مغنى ونهاية قول المتن (يبدل الخ) ظاهره وان لم يحتج اليه بان كان قريبا من مقصده ولو قيل بانه لا يبدل الا اذا كان يحتاج اليه قبل وصول مقصده لم يكن بعيدا وكذا يقال فيما لو أكل بعضه اه ع ش (قوله عملا بمقتضى الخ) عبارة المغنى كسائر المحمولات اذا باعها أو تلفت اه (قوله بمقتضى اللفظ) أى لفظ عقد الاجارة (قوله لتناوله) الضمير يرجع الى اللفظ قاله الكردى و يظهر أن الضمير راجع للطعام المحمول و (قوله حمل كذا الخ) فاعل للتناول (قوله وانما قدموه الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله حمل كذا) أى وما أكل لا يصدق عليه أنه حمل الى المحل المعين اه ع ش (قوله انما قدموه) اى مقتضى اللفظ اه كردى (قوله انه لا يبدل الخ) بيان للعادة و (قوله لعدم الخ) متعلق بقوله انما قدموه الخ (قوله ولو لم يجده الخ) عبارة المغنى محل الخلاف اذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه والا أبدل قطعا اه (قوله بسعره فيه) اى محل الفراغ أى بان لم يجده فيما بعده أصلا او وجده بزائد عليه قدرا لا يتغابن به (قوله واذا قلنا لا يبدل الخ) أى بان تعرضا فى العقد لعدم ابداله عبارة النهاية ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكى انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر اكله اتباعا للشرط و يحتمل أن له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق قال وهو الذى اليه نميل اه قال ع ش قوله فالظاهر كما قاله السبكى الخ معتمد اه (قوله الذى بحثه الخ) مبتدأ وخبره ان له ذلك والجملة جواب الاستفهام (قوله وفيما اذا قدره أنه ليس له ذلك) اعتمده النهاية كما مر آنفا (قوله انه كالاول) أى ان المقدر كغيره فى أن للمؤجر مطالبة المستأجر بالنقص (قوله وخرج) الى الفصل فى النهاية والمغنى الا قوله على نزاع فيه (قوله ما حمل ليوصل) اى فتلف كله أو بعضه قبل الوصول اه ع ش (قوله ما تلف الخ) اى كله او بعضه اه مغنى (قوله فيبدل قطعا) فلو لم يبدل فى المسائل المذكورة لم يسقط من الاجرة شئ لانه لم يوجد من المكرى مانع اه ع ش (قوله و بفرض الكلام الخ) عطف على بقوله الخ

(فصل فى بيان غاية المدة الخ) قوله فى بيان غاية المدة) أسقط المغنى لفظة الغاية ولفظ التقريب ولعله هو الاولى (قوله التى الخ) نعت للمدة و (قوله تقريبا) راجع للغاية (قوله وما يتبع ذلك) اى كبيان من يستوفى المنفعة و جواز ابدال مستوف ومستوفى به دون مستوفى منه معين وغير ذلك قول المتن (مدة) أى معلومة اه مغنى قول المتن (تبقى فيها العين الخ) فلو آجر مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل فى الزائد فقط سم على حج أقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته فى العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت فى الزائد فقط انتهت وعليه فلو أخلف ذلك و بقيت على حالها الى تمام المدة المقدرة فى العقد فالذى يظهر صحة الاجارة فى الجميع لان البطلان فى الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه اه ع ش (قوله ولا تتقدر) أى المدة التى تبقى فيها العين غالبا (قوله اذ لا توقيف فيه) أى لم يات فى القرآن والحديث الصحيح تقديره اه كردى (قوله فيه) أى فى قدر تلك المدة عبارة المغنى والمرجع فى المدة التى تبقى فيها غالبا الى اهل الخبرة اه (قوله فيؤجر القن الخ) أي والدار اه مغنى (قوله او سنة) اى على ما يليق بكل منها نهاية ومغنى وكان الاولى للشارح أن يذكره ليظهر قوله الآتى وقولهم الخ (قوله ان ذكر ذلك القدر) أى قوله فيؤجر القن عشر سنين الخ (قوله وانما ذكروه الخ) عطف على ان ذكر ذلك الخ (قوله من حينئذ) اى بعد بلوغه

(فصل فى بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة الخ) *(قوله فى المتن مدة تبقى فيها العين)* فلو أجره مدة لا تبقى

وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين والا فقياس ما يأتي انه لا يعطى من الزكاة حينئذ الا السنة لان العمر الغالب قد مضى انه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقاء العين قد مضى فان قلت فلم اعتبروا العمر الغالب ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم في مطلق البقاء وهنا في بقاء مخصوص وهو ما أشرت اليه بقولي بصفاتها المقصودة وقال الشيخ أبو حامد يجوز في القن ستون سنة أي هي منتهاها وكذا الآتي لخبر الترمذي أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين أي الغالب فيهم ذلك وجوز ابن كج فيه مائة وعشرين وفي الدابة عشرون والدار مائتة وخمسون والارض خمسمائة فأكثر وجوز في الشامل كالقفال بلوغها فيها ألفا واعترض بما مر في البيع انه لا يجوز التأجيل به البعد بقاء الدنيا اليها ويجري ذلك في الوقف لكن ان وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بان توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليهم كما بينته في كتاب حافل سميته الاتحاف ببيان حكم اجارة الاوقاف واصطلاح الحكام على انه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم وان رد بانه لا معنى له على انه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم وانما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة وأيضا فشرطها في غير ناظر مستحق وحده أن يكون باجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب وأيضا ففيها منع الانتقال للبطن الثاني وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا قبضت وسيأتي انه يتبع شرط الواقف أن لا يؤجر الا سنة مثلا وان الولي لا يؤجر موليه أو ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن لا يؤجر

المرهون

التضعيف (قوله وانما المراد حسبان ما مضى الخ) محل نظر بل الذي يظهر اخذا من كلامهم في الزكاة ان المدار على العمر الغالب فالعبد الذي عمره عشر سنين لا مانع من استئجاره خمسين سنة والذي عمره ستون لا يستأجر اكثر من عشرين فاذا بلغ الستين لم يستأجر الا سنة فليتأمل سيد عمر وسم وفي البجيرمي عن القليوبي والحلبي مثله وسيذكر الشارح عن الشيخ ابي حامد ما يوافقه بل المراد المذكور يخالف للمتن مع قول الشارح بل يرجع فيه الخ (قوله ثم هذا) اي المراد المذكور (قوله فقياس الخ) مبتدأ خبره قوله انه هنا كذلك اه كردي (قوله انه لا يعطى الخ) بيان لما يأتي (قوله حينئذ) أي بعد العمر الغالب اه كردي (قوله انه هنا كذلك) أي أن العبد لا يؤجر بعد بلوغ الثلاثين الا سنة كما صرح بكون المراد هذا سابق كلامه ولاحقه لكن لا يتجه تعليله بقوله لان ما يغلب الخ كما هو ظاهر (قوله ثم) اي في الزكاة (لا هنا) أي في الاجارة (قوله وهنا في بقاء مخصوص الخ) فيه أن الغالب بقاء القن الى خمسين بصفاتها المقصودة فلا يتم ما ذكره فارقا (قوله وكذا الآتي) أي قوله وفي الدابة الخ المعطوف على في القن الخ (قوله فيه) أي ايجار القن (قوله بلوغها فيها) أي بلوغ المدة في اجارة الارض (قوله ويجري ذلك) أي ما في المتن من صحة الاجارة مدة البقاء غالبا اه كردي عبارة المغني *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والطلق وهو المشهور اه (قوله لكن ان وقع على وفق الحاجة الخ) (فرع) وقع السؤال عما لو استأجر دارا موقوفة وهي منهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها باعتبار حالتها الآن أو باعتبار حالتها بعد العمارة فيه نظر والاقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يؤول أمرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها معجلة وهي دون أجرة مثلها لو قسطت على الاشهر أو السنين بحيث يقبض من آخر كل قسط ما يخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك أن تبنى بالاجرة المعجلة ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها الآن كان اضاعة للوقف لانها انما رغب فيها كذلك باجرة قليلة جدا اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة فان فيما رجحه تسوية بين حالتي خراب وعمارة عرصة واحدة ولا أحسب ان احدا يسوغها قيمة أو أجرة فليراجع (قوله واصطلاح الحكام الخ) مبتدأ و(قوله استحسان الخ) خبره (قوله استحسان منهم الخ) وبمقتضى اطلاق الشيخين أفتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها اه نهاية قال ع ش قوله مر وبمقتضى اطلاق الشيخين الخ أي من الصحة حيث اقتضت المصلحة ذلك اه (قوله وان رد) أي ذلك الاصطلاح وكذا الضمائر الاربعة الآتية (قوله وانما شرطنا ذلك) أي الوقوع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف و(قوله وأيضا) في الموضعين عائد الى قوله لفساد الزمان الخ وتعليل للاشتراط و(قوله فشرطها) أي اجارة الوقف (قوله وتقديم المدة الخ) الواو حالية اه كردي (قوله ففيها) أي اجارة الوقف مدة بعيدة (قوله وسيأتي أنه يتبع) الى المتن في المغني وكذا في النهاية الا أنه عقب مسئلتي الاقطاع ومنذور العتق بما نصه وفي كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا اسقط حقه من الاقطاع في الاولى بطلت واذا عتق في الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الاجارة اه واعتمده سم و ع ش كما يأتي وقال الرشيدي قوله مر والاوجه فيهما صحة الاجارة أي سواء كان اقطاع تمليك أو ارفاق كما يأتي اه (قوله والا بطلت في الزائد) بخلاف ما لو آجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل بلوغه بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا اه مغني (قوله لا يؤجر

اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط (قوله وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة ومدة الاجارة الخ) هذا بعيد من عبارتهم وما المانع من ايجار عبد بلغ خمس عشرة سنة مثلا ثلاثين سنة مثلا لانه يبقى اليها غالبا (قوله وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب) قد يقال مجرد الصعوبة لا يقتضي الامتناع (قوله

المرهون لاجنبي الامدة لاتجاوز حلول الدين ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة كما نقله البدر ابن جماعة عن المحققين وبحث
البلقيني في منذور عتقه
بعد سنة من شفاء مريضه
انه لا يجوز ايجاره أكثر منها
لئلا يؤدي الى دوامها عليه
بعد عتقه لما يأتي انها لا
تنفسخ بطرو العتق (وفي
قول لا يزاد) فيها (على سنة)
مطلقة لاندفاع الحاجة بها
وقول السرخسي انه
المذهب في الوقف شاذ بل
قيل غلط (وفي قول) لا تزاد
على (ثلاثين) سنة لان
الغالب تغير الاشياء بعدها
ورد بان ذكرها في النص
للتمثيل واذا زيد على سنة لم
يجب بيان حصة كل بل
توزع الاجرة على قيمة منافع
السنين ومر بيان أقل ما
يؤجر له العقار وقد لا يجب
تقدير المدة كما يأتي في سواد
العراق وليس مثله ايجار
وكيل بيت المال أراضيه
لبناء أو زرع من غير تقدير
مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة
كلية يغتفر لاجلها ذلك
وكاستئجار الامام من بيت
المال للاذان أو لذمي للجهاد
وكالاستئجار للعلو للبناء أو
اجراء الماء (وللمكترى
استيفاء المنفعة بنفسه
وبغيره) الامين لانها ملكه
فان شرط عليه أن يستوفيها
بنفسه فسد العقد كالشرط
على مشتر أن لا يبيع
(فيركب ويسكن) ويلبس
(مثله) في الضرر اللاحق
للعين ودونه بالاولى لان
ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة
من غير زيادة (ولا يسكن حدادا) لا (قصارا) اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر وقال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت

المرهون الخ) أي بغير اذن المرتهن (قوله ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد أنه يجوز ايجار الاقطاع مدة تبقى فيه غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي مر اه سم على حج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان النظر له فان آجرها مدة ومات قبل تمامها تنفسخ الاجارة في الباقي اه ع ش (قوله في منذور عتقه الخ) أي فيمن نذر سيده أن يعتقه اذا مضت سنة بعد شفاء مريضه (قوله أنه لا يجوز ايجاره أكثر منها) المتجه جواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي و يفارق ما يأتي بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم سم و ع ش و رشيدي (قوله مطلقا) أي في الوقف والطلق (قوله السرخسي) بفتحتين فسكون المعجمة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان انتهى لب للسيوطي اه ع ش (قوله بان ذكرها) أي الثلاثين (قوله واذا زيد) الى المتن في النهاية الا قوله ومر الى وقد (قوله لم يجب بيان حصة كل) أي كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر اه نهاية (قوله ومر) أي في أوائل فصل يشترط كون المنفعة معلومة (قوله وقد لا يجب) الى المتن في المغني الا قوله وليس الى وكاستئجار الخ (قوله وليس مثله) أي مثل ما سيأتي من ايجار عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق من غير تقدير مدة بل على التأبيد (قوله أراضيه) أي بيت المال (قوله بل هو باطل الخ) يرد عليه اقطاع التمليك وكذا عقد الجزية على الاصح أنه عقد اجارة (قوله وكاستئجار الامام الخ) و (قوله وكالاستئجار الخ) معطوفان على قوله كما سيأتي قول المتن (وللمكترى الخ) عبارة المغني والمنفعة المستحقة بعقد الاجارة يتوقف استيفاؤها على مستوف ومستوفى منه و به وفيه وأشار الى الاول بقوله وللمكترى الخ والى الثاني بقوله وما يستوفى منه الخ والى الثالث بقوله وما يستوفى به الخ وسكت عن المستوفى فيه وحكمه أنه يجوز ابداله اه قول المتن (وبغيره) أي الذي مثل المكترى أو دونه كما يأتي (قوله الامين) الى قوله وفيه نظر في المغني والى قول المتن وما يستوفى منه في النهاية قول المتن (فيركب الخ) أي يركب في استئجار الدابة للركوب مثله ضخامة ونحافة وطولا وعرضا وقصرا أو من دونه فيما ذكر اه مغني (قوله ويلبس مثله) ودونه و ينبغي في اللابس

ولا يجوز اجارة الاقطاع أكثر من سنة الخ) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق في الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي و يؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المدة فان ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي مر (قوله و بحث البلقيني في منذور عتقه بعد سنة من شفاء مريضه) أي نذر أن يعتقه اذا مضت سنة من شفاء مريضه (قوله انه لا يجوز ايجاره أكثر منها الخ) المتجه خلافه وجواز الايجار أكثر من سنة فاذا مضت سنة بعد الشفاء وحصل العتق قبل انقضاء مدة الاجارة انفسخت في الباقي و يفارق ما يأتي فيما اذا آجر عبده ثم أعتقه أنه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الايجار بخلافه ثم ومما يؤيد ذلك ان من أجر مدة لا يملك المنفعة الا في بعضها صح وتفرقت الصفقة كما لو باع ما يملكه وغيره وما هنا لا يزيد على ذلك ان لم ينقص عنه فكيف يحكم بعدم صحة الايجار ومما يؤيده أيضا ان الشفاء قد يتأخر عن النذر سنين فقد يمتنع ايجار الاكثر بمجرد الاحتمال مر (قوله أنه لا يجوز الخ) كذا شرح مر (قوله لما يأتي انها لا تنفسخ بطرو العتق) هذا التخريج ممنوع والفرق أن سبب العتق يقدم على الايجار هنا لا ثم ما يأتي وسيأتي في شرح قول المصنف ولو أجر عبده ثم أعتقه قول الشارح وخرج بثم أعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة أثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة انتهى وظاهره صحة الايجار ثم انفساخه وان علم وجود الصفة في المدة وسيأتي التنبيه منا على ذلك هناك (قوله وكاستئجار الامام) عطف على كما يأتي ش (قوله كالشرط على مشتر أن لا يبيع) كذا شرح مر قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للمؤجر غرضا بان لا يكون ماله الا تحت

المماثلة في النظافة اهـ مغني (قوله كازرع الخ) أي قياسا عليه والوجه في ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد في مثل تلك الدار فلعل التنظير في تنظير الاذرعي باعتبار اطلاقه سم وع ش (قوله وفيه نظر) عبارة النهاية ويرد بان الاصل خلافه اهـ أي فيسكنهما حينئذ ع ش (قوله ولا يجوز الخ) *فرع* في فتاوى السيوطي رجل استأجر بيتا من شخص على أن يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق في البيت بفعل منسوب اليه من نار أوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان غير منسوب اليه فضمانه على من نسب اليه الحريق فان كان الاستئجار للانتفاع مطلقا فليس المستأجر طريقا في الضمان أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا وطريقا في الضمان والقرار على من نسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بها مما يلزمه ثم ذكر خلافا في أنه يلزمه بناء مثلها او قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووي ونص الشافعي واعتمده ولكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي وغيره وجوب القيمة في أمثال ذلك اهـ سم (قوله ولا يجوز ابدال محمل الخ) أي بغير معاوضة كما يأتي (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضية قول المتن مثله عدم الجواز ولو كان ضرر المبدل به أخف من المسمى في العقد لاختلاف الجنس اهـ ع ش وقوله بل وقضية قول المتن مثله الخ أي بقطع النظر عن تقييده بقولهم في الضرر اللاحق للعين الخ (قوله قيد) الى قوله وأفرد في المغني (قوله ويجوز عند عدمهما الخ) ينبغي اعتبار رضاه مع التعب لما ذكر خلاف ما يوهمه صنيعه اهـ سم (قوله كما مر) أي قبيل الفصل قول المتن (كثوب وصبي) وكالاغنام المعينة للرعي سم وكردي قول المتن (والارضاع) أي أو التعليم مغني وسم (قوله لفعل الارضاع) عبارة المغني لاجل الارضاع اهـ وهي أحسن (قوله بان التزم الخ) انما قيد به لبيان محل الخلاف لما يأتي من قوله وفي ملتزم في الذمة كما قدمته أما لو استأجر الخ (قوله وأفرد الضمير) أي في عين

بدون رضاه بخلاف البائع كذا في شرح الروض وقد يقال لو صح هذا لزم امتناع ايجاره (قوله كازرع ماشئت) الوجه في ازرع ماشئت التقييد بالمعتاد في مثل تلك الارض وقياسه هنا التقييد بالمعتاد في مثل تلك الدار فلعل التنظير في نظر الاذرعي باعتبار اطلاقه (قوله ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا الخ) ويرد بان الاصل خلافه ش (فرع) في فتاوى السيوطي استأجر بيتا من شخص على ان يسكنه خاصة وأقبض الاجرة فوضع فيه كتانا واحترق البيت بسببه فهل يضمن البيت واذا ضمنه فهل بقيمته أو ببنائه مثله وهل تنفسخ الاجارة وهل له الرجوع باجرة بقية المدة الجواب ان كان حصول الحريق في البيت بفعل منسوب اليه من نار أوقدها وجرت الى ذلك فهو ضامن للبيت مطلقا وان كان غير منسوب اليه فضمانه على من ينسب اليه الحريق وهل يكون المستأجر طريقا في الضمان ينظر فان كان استأجر للانتفاع مطلقا فلا أو للسكنى خاصة فهو متعد بوضع الكتان فيصير بذلك غاصبا كما ذكره الاصحاب فيما اذا اكترى ليسكن فاسكن حدادا أو قصارا واذا صار غاصبا صار طريقا في الضمان والقرار على من ينسب اليه الحريق وعلى كل تنفسخ الاجارة ويرجع باجرة بقية المدة أو يحاسب بها مما يلزمه ثم ذكر خلافا في أنه يلزمه بناء مثلها أو قيمتها ونقل الاول عن فتاوى النووي ونص الشافعي واعتمده لكن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي وغيره وجوب القيمة في امثال ذلك وقضية جوابه صحة الاجارة اذا شرط أن يسكنه خاصة وهو ممنوع الا ان أراد بان يسكنه خاصة منعه من ان يخزن فيه من غير سكنى (قوله ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى) ينبغي اعتبار رضاه مع التعب لما ذكر خلاف ما يوهمه صنيعه (قوله وصبي) أي ويجب تعيين الصبي برؤيته أو وصفه على ما في الحاوي انتهى (قوله بان التزم في ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين) تقدم في شرح قول المصنف وحضانة الخ (قوله وأفرد الضمير) أي في عين لان القصد التنويع قال ابن هشام في قول الالفية في أول باب المعرفة والنكرة وغيره معرفة بعد أن ذكر انه أورد عليه انه أفرد الضمير في غيره مع عوده على شيئين ما نصه وأفرد الضمير على المعنى كما تفرد الاشارة اذا

كازرع ماشئت ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا انما راد به التوسعة لا الاذن في الاضرار وفيه نظر ولا يجوز ابدال حمل باركاب ونحو قطن بحديد وحداد بقصار والعكوس وان قال الخبراء لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد للدابة فقط لما قدمه ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) أي لا يجوز ابداله لانهما المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفهما وتخير بعيبهما اما في اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف أو تعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لانه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كثوب وصبي عين) الاول (للخياطة) الثاني لفعل (الارتضاع) بان التزم في ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين وأفرد الضمير

اه ع ش (قوله لان القصد التنويع) يراجع وفى كلام ابن هشام ما يؤخذ منه الجواب عما هنا بانه أفرد ضمير عين على المعنى أى عين ذلك أو المذكور مثلا وهو نظير قوله تعالى لو أن لهم ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك وعلى هذا الجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه اه سم (قوله فاندفع الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية اه سم (قوله ماقيل الخ) وممن قال به المغنى (قوله وان أبى) الى قوله وانتصر فى النهاية والمغنى (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف و (قوله والمتاع الخ) هو مستوفى به وقاس عليهما ما يأتى من الاتفاق فيهما اه سم (قوله وانتصر للمقابل الخ) والاول هو المعتمد مغنى ونهاية (قوله ومحل الخلاف) الى قوله مسافة فى المغنى والى قوله ورد فى النهاية (قوله والاجاز الخ) أى بان كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا اه ع ش (قوله وفى ملتزم الخ) عطف على فى ابداله ش اه سم عبارة المغنى تنبيه قول المصنف عين أشار به الى ما نقله عن أبى على واقراه أن محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أو حمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع اه وفى سم عن الروضة مثلها (قوله كما قدمته) أى بقوله بان التزم فى ذمته الخ (قوله لحمل معين) بالاضافة (قوله بمثلها) أى أو دونها كما يأتى (قوله وقال الاكثرون) الى قوله للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والا فامين شرح م ر اه سم (قوله فان لم يجده) أى واحدا منهم و (قوله ردها للضرورة) ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها حينئذ ولا أجرة عليه وفارق عما قالوه فى الرد بالعيب بجواز ركوبها عند عدم لياقة المشى بانها فى صورة الرد بالعيب باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول بحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت والواجب التخلية لا الرد اه ع ش (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به على القمولى الا أن يؤول كلام الروضة

قلت وغير ذلك ومثله قوله تعالى لو أن لهم ما فى الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به أى بذلك قال ولا يصح الجواب بان أو يفرد بعدها الضمير لان ذلك فى أو التى للشك ونحوها مما يكون الحكم فيه لاحد الامرين لا التى للتنويع لانها بمنزلة الواو انتهى وقد يؤخذ منه جواب فيما نحن فيه بانه أفرد ضمير عين على المعنى أى عين ذلك أو المذكور مثلا وهو نظير الآية المذكورة فان فيها افراد الضمير مع العطف بالواو وعلى هذا الجملة عين صفة للمعطوف والمعطوف عليه فليتأمل (قوله لان القصد الخ) يراجع (قوله فاندفع ماقيل الخ) الاندفاع يتوقف على عدم شذوذ الافراد بقصد التنويع مع حصول المقصود بالجرى على الاصل من التثنية (قوله فاشبه الراكب) هو مستوف وقوله والمتاع هو مستوفى به (قوله والمتاع المعين) قاس عليه الاتفاق عليه كما سيأتى (قوله وفى ملتزم فى الذمة الخ) عبارة الروضة وأما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبى المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعى وفى ابداله وجهان وقرر الوجهين الى أن قال والخلاف جار فى انفساخ العقد بتلف هذه الاشياء ثم قال وسنزيد هذه المسئلة ايضاحا فى الباب الثالث ثم قال فى الباب الثالث فصل الثوب المعين للخياطة اذا تلف ففى انفساخ العقد خلاف سبق ثم قال قال الشيخ أبو على والخلاف فيما اذا لزم ذمته خياطة ثوب بعينه الى أن قال أما اذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فهلكا فلا ينفسخ العقد بل يجوز ابدال الركوب والمتاع بلا خلاف انتهى وقوله وفى ملتزم معطوف على فى ابداله ش (قوله اما لو استأجر الخ) كذا م ر (قوله وقال الاكثرون ليس له الى قوله للضرورة) وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والا فامين (قوله وحينئذ فلا تنافى الخ) لكن يشكل على ذلك ما نقله عن الروضة حيث دل على عدم اشتراط تعيين محل التسليم ولذا نقل الرد به عن القمولى الا أن يؤول كلام الروضة فليحرر ثم أوردت ذلك على م ر فزاد التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافى بين جواز الابدال واشتراط بيان محل التسليم

لان القصد التنويع كما قررته فاندفع ماقيل ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (فى الاصح) وان أبى الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وانتصر للمقابل بانه الذى عليه الاكثرون وبانه كالمستوفى منه بجامع وجوب تعيين كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله وبان القفال حكى الاجماع فى ألزمت ذمتك خياطة هذا على انه يتعين ومحل الخلاف فى ابداله بغير معاوضة والاجاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار وفى ملتزم فى الذمة كما قدمته أما لو استأجر لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وأمنا وسهولة أو حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه على ما نقله القمولى واعتمده ورد بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع فعن صاحب التقريب له ردها الى المحل الذى سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة اه ومر فى شرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه أنه انما وجب بيان محل

وحاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثله أو دونه ما لم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد أو بعده وبقيا فان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق ويجب فى الاستيفاء ومثله الخدمة كما مر ويأتى قبيل النذر

فليحرر ثم أوردت ذلك على م ر فزاد ما نقلناه عنه اه سم (قوله وحاصل ما مر) الى المتن فى النهاية (قوله ما مر) أى من مسائل الابدال (قوله فى الاخيرين) أى المستوفى به والمستوفى فيه وعلى هذا لو شرط عدم ابدال ما استوفى محله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ويحمل قوله قبيل الفصل ونحو ج قوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال اه ع ش (قوله لانه) أى شرط عدم ابدال المستوفى (قوله كما مر) أى فى شرح وللمكترى استيفاء المنفعة الخ (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) المتبادر أن محل الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ يشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وأنه لا بد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور بنحو تواتر السيول عليها الى أن انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أوردت ذلك على م ر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر اه سم وقدمت فى الفصل الاول عن شرح الروض وغيره أن العرف يتبع فى سلوك أحد الطريقين اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد الا ان تساويا من سائر الوجوه اه وبه ينحل الاشكال الاول (قوله برضا المكترى) جعله فيما سبق قيدا لقوله أو بعده وبقيا وأطلق هناك وجوب الابدال فى تلف المعين بعد العقد فلعل قوله برضا المكترى مؤخر عن مقدم فليراجع ... فى سم ما نصه قوله برضا المكترى يتأمل أى حاجة اليه ويتجه أن للمكرى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال اه أى على المكرى (قوله وبقيا) راجع لهما اه سم (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ الخ) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع م ر الشارح فى قوله ومحل جوازه الى قوله لا المستوفى منه ثم ضرب عليه اه سم (قوله لا المستوفى منه) عطف على قوله المستوفى (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الى آخر المتن والشرح اه سم (قوله كما مر) أى فى الفرع الذى قبيل قول المتن وفى

ما نقلناه عنه (قوله وحاصل ما مر) كذا شرح م ر (قوله ومحل جوازه فيهما الخ) كذا شرح م ر وفيه اشارة الى احتمال ارادة جواز عدم الابدال المشروط وان كان هذا الاشكال بحاله فليتأمل صحة هذا الاحتمال فى نفسه والمتبادر ان المعنى ومحل جواز الابدال فى الاخيرين وهما المستوفى به والمستوفى فيه وحينئذ فيشكل قوله أو بعده بالنسبة للمستوفى فيه كالطريق لانه يقتضى صحة العقد بدون تعيين الطريق اكتفاء بتعيينها بعده والمتبادر خلاف ذلك وانه لا بد من التعيين فى العقد وقوله ثم تلفا بالنسبة لما ذكر أيضا اذ كيف يتصور تلف الطريق وقد يجاب عن هذا بانه يتصور تلفها بنحو تواتر السيول عليها الى ان انحفرت انحفارا لا يمكن المرور معه أو الى أن انسدت بما جمعته السيول ونقلته اليها من نحو التراب والاحجار ثم أوردت ذلك على م ر فتوقف لكن أجاب عن الثانى بتصويره بما لو كانت الطريق على سقف أو جدار فتخرب فليراجع وليحرر (قوله وبقيا) راجع لهما (قوله برضا المكترى) يتأمل أى حاجة اليه ويتجه ان للمكترى الابدال قهرا عليه لان الاجارة باقية وله غرض فى بقاء الاجرة فليتأمل وهذا لا يخالف كلام الشارح لان اعتبار الرضا لوجوب الابدال (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) كذا فى الروض فى المستوفى به المعين كالرضيع والثوب فى الخياطة انتهى لكنه مشى قبل ذلك على عدم جواز ابدال المستوفى به فيحتمل ان هذا مبنى عليه وان قياس جواز الابدال الذى مشى عليه المصنف فى المنهاج عدم الانفساخ فليحرر ثم رأيت ما سأذكره عن شرح البهجة على قوله حتى مضت مدة الاجارة (قوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد) فيه نظر بل ظاهر القول بجواز ابدال المستوفى به جواز ذلك مع بقائه وقد كان تبع م ر الشارح فى قوله ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد الى قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه (قوله بتفصيله السابق) أى فى قوله وما يستوفى منه الخ

اتباع العرف فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه اطلاقهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل (ويد المكترى على) العين المكتراة نحو (الدابة والثوب يد أمانة) فيأتى فيه ماسيذكره فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل اذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر بالعين المؤجرة حيث لا خطر فى السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شاء كذا أطلقوه وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة ينبغى أن يأتى فيه ما يأتى فى سفر الوديع (وكذا بعدها فى الاصح) مالم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مؤنته بل لو شرط أحدهما عليه فسد العقد وانما الذى عليه التخلية كالوديع ورجح السبكى أنه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها بها أو الردفورا والاضمن والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك أولا بخلاف ذى الامانة الشرعية واذا قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية فقضيته انه لا يلزمه اعلام المؤجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها لو طلبها

البناء بين الموضع (قوله اتباع العرف) فاعل يجب (قوله فما استأجره الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه (فرع) لو استأجر ثوبا للبس لم ينم فيه ليلا عملا بالعادة ولو كان الثوب التحتانى كما هو ظاهر كلام الاصحاب فطريقه اذا أراد النوم ان يشرطه وينام فى الثوب التحتانى نهارا ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك أى لا أكثر النهار وأما الفوقانى فلا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند التجمل فى الاوقات التى جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج الى السوق ونحوه ودخول الناس عليه وينزعه فى أوقات الخلوة عملا بالعرف وليس له ان يتزر بقميص استأجره للبسه ولا برداء استأجره للارتداء به وله ان يرتدى ويتعمم بما استأجره للبس أو الاتزار ولو استأجر يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب وقيل من طلوع الشمس الى الغروب أو يوما مطلقا فمن وقت العقد الى مثله أو لثلاثة أيام دخلت الليالى المشتملة عليها اه وقولهما وليس له الخ فى النهاية مثله (قوله لا يلبسه وقت النوم الخ) أى وان لم ينم اه بجيرمى عن الشوبرى عن م ر (قوله وان اطردت الخ) قد ينافى هذا قولهم باتباع العرف ولذا اعتمد الحلبى وفاقا للاذرعى أنه ان اعتيد النوم فيه بذلك المحل لم يجب نزعه مطلقا ونقل ع ش اعتماده عن الزيادى عن الشارح فى غير التحفة وأقره وعبارة السيد عمر قوله وان اطردت الخ تأمله مع ما تقدم له فى شرح قول المصنف والاصح فى السرج اتباع العرف ثم رأيت فى حاشية الزيادى على المنهج قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه أنه لو كان يحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا كذا قاله ابن حجر انتهى ولعله أوجه من الذى هنا فليتأمل اه (قوله بخلاف ما عداه) أى ما عدا وقت النوم ش اه سم (قوله وعليه نزع الاعلى الخ) كالجوخة والقميص الفوقانى وفى النهاية وشرحى الروض والبهجة انه لا يلزمه نزع الازار كما قاله ابن المقرى فى شرح ارشاده اه (قوله فيأتى فيه) الى قوله لو طلبها فى النهاية (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن اه سم (قوله وبه) أى التعليل المذكور (قوله كون يده) أى المشترى (قوله ظرف مبيع) بالاضافة (قوله قبضه) أى الظرف (قوله وله السفر الخ) قضيته أن الدابة لو تلفت فى الطريق مثلا بلا تقصير لم يضمنها اه ع ش (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) معتمد اه ع ش (قوله أنه لا فرق) كذا م ر اه سم (قوله ما يأتى فى سفر الوديع) أى فيضمن (قوله بعد المدة) أى مدة الاجارة أو مدة امكان الاستيفاء حيث لم تدع اليه ضرورة كخوف نهب اه ع ش (قوله مالم يستعملها) الى قوله فيلزمه اعلامه فى المغنى الا قوله بل الى وانما (قوله كالامانة الشرعية) كثوب ألقته الريح بداره اه مغنى (أو الردفورا) ما المراد بالرد اه سم (قوله ويفرق الخ)* (تنبيه)* لو انفسخت الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها التقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه أولم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن الروض وشرحه ما نصه وهذا مع ما ذكره الشارح أنه المعتمد فرق بين حال الانفساخ وعدمه اه (قوله بل الشرط) أى شرط عدم لزوم أجرة المثل أو عدم الضمان والمآل واحد (قوله لو طلبها الخ) خالفه النهاية فقال وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد

المتن والشرح (قوله لا يلبسه وقت النوم ليلا) قال الرافعى عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قال المصنف فى شرح الارشاد وقال الاذرعى الظاهر أن المراد غير التحتانى كما يفهمه تعليل الرافعى انتهى وظاهر كلام الاصحاب الاول فطريقه ان أراد النوم فيه أن يشرطه كذا فى شرح الروض (قوله ما عداه) أى ما عدا وقت النوم ش (قوله أو مدة امكان الخ) قد يشمله المتن (قوله وظاهره أنه لا فرق الخ) كذا م ر (فرع) فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صح ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع انتهى (قوله أو الردفورا) ما المراد بالرد (قوله والمعتمد خلافه) كذا شرح م ر وفى الروض فان انفسخت أى الاجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها التقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه به أولم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه انتهى وهذا مع ما ذكر الشارح انه المعتمد فرق بين حال الانفساخ

وحينئذ يلزم من ذلك انه لافرق بين ان يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا لكن قال البغوى لو استأجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول وأجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لاتلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لايكون الابتسليم المفتاح اه وماقاله فى الدابة واضح وفى الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما فيه نظر ولا نسلم له ماعلل به لان التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع المؤجر له مفتاحهما كما يصرح به قولهم لو لم يسلمه له تخير فى الفسخ المستلزم انه اذا مضت مدة قبل الفسخ استقرت عليه أجرتها ومما يصرح بذلك أيضا جزم الانوار بان مجرد غلق باب دار لايكون غصبا لها فالذى يتجه خلاف ماقاله القفال لان التقصير من المالك بعدم وضعه لبده عقب المدة واما غلق المستأجر فهو محسن به لصونه له بذلك عن مفسد نعم ماذكره البغوى فى مسئلة الغيبة متجه لان التقصير حينئذ من الغائب لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال ان له فيه شيأ وفيما اذا انقضت والاجارة لبناء أو غرس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف و لا ففيما عدا التملك ولو استعمل العين بعد المدة فى غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها واستشهد لذلك بقولهما لو غصب مثليا ثم تلف ثم فقد المثل غرم القيمة و يعتبر أكثر القيم من حين الغصب الى الفقد فاذا صححا هذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهنا أولى لان وجوب أجرة المثل تستقر قبل الطلب (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة أو بعدها (لم يضمنها) لان يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل يستثنى منه قوله مطلق

تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا الى ان قال وماقاله أى القفال ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه و بين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بان مجرد غلق باب الدار لايكون غصبا لها لوضوح الفرق الى آخر ما أطال به فى الرد على الشارح (قوله وحينئذ يلزم من ذلك أنه لافرق الخ) لو فرغت مدة اجارة الدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها و بين مالكها بالغلق و بخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مما ذكره الشارح فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله قال) أى البغوى (قوله وماقاله) أى القفال (فى الدابة) أى من عدم لزوم الاجرة لليوم الثانى (قوله وفى الحانوت) عطف على فى الدابة (قوله المؤجر له) أى للمستأجر (قوله بذلك) أى بعدم الفرق بين قفل الباب وعدمه أو عدم توقف التخلية على عدم الغلق (قوله خلاف ماقاله القفال) أى فى الحانوت والدار واعتمد النهاية ماقاله القفال كما مر آنفا (قوله به محسن) أى بالغلق (قوله ان له) أى للغائب (قوله وفيما اذا) الى قوله و رجح فى النهاية الا قوله واستشهد الى ان وجوب (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بقوله الآتى يتخير الخ (قوله ولم يختر المستأجر الخ)* فرع* فى الروض فصل وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع انتهى اه سم (قوله ولو استعمل العين الخ) خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض سم على حج اه ع ش (قوله لما يتجدد الخ) أى لنقد يتجدد اه كردى (قوله لذلك) أى اعتبار نقد البلد الغالب فى تلك المدة (قوله بعد الطلب) يعنى بسبب طلب المالك قيمة المغصوب وهو فقد المثل (قوله بعد الطلب أى طلب المالك أجرة المثل (قوله مثلا) أى أو لغيرهما كحرث واستقاء اه مغنى (قوله ليس قيدا الخ) اذ لو تلفت فى مدة الانتفاع بلا ربط كان الحكم كذلك اه مغنى (قوله بل يستثنى منه الخ) ان حمل الربط على

وعدمه (قوله وحينئذ يلزم من ذلك انه لافرق بين أن يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه وان لا الخ) لو فرغت مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى ان يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه أحال بينها و بين مالكها بالغلق و بخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب مكثه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر وماذكره فى الغلق قد علم مافيه مما ذكره الشارح فليتأمل (قوله خلاف ماقاله القفال) أى فى الحانوت (قوله ولو استعمل العين بعد المدة) لزمه أجرة المثل خرج باستعمالها مجرد بقاء الامتعة فيها فلا أجرة كما قدمته وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق فلا أجرة كما قدمته عن الروض (قوله بل يستثنى منه قوله الخ) ان حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح

مطلق الامساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط سم ورشيدى قول المتن (الا اذا انهدم الخ) أى أو غصبت او سرقت مثلا كما هو ظاهر *(تنبيه)* هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل سم على حج اهـ رشيدى و ع ش (قوله لنسبته) الى قوله ورجح فى المغنى (قوله أنه لا عذر له) أى كمرض او خوف عرض له مغنى و سم (قوله كما بحثه الاذرعى) أى فى الخوف أخذا من كلام الامام مغنى و سم و يلحق به أى الخوف نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة و ينبغى أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وكذا مرض الراكب العارض له كما فى شرح الروض اهـ ع ش (قوله ذلك) أى الضمان بالربط (قوله بنحو ليل الخ) متعلق بتمثيلهما او (قوله بما اذا الخ) متعلق بقيد (قوله ورجح الخ) أى السبكى (قوله أن الضمان الحاصل بالربط ضمان يد) والاوجه أن الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى نهاية وروض ومغنى ويؤخذ منه أن ضمان الجناية معناه أنها لا تضمن الا ان تلفت بهذا السبب وضمان اليد معناه أنها تضمن مطلقا (قوله ولو اكتراها) الى المتن فى النهاية (قوله فاقامه) أى اقام فى الغد ففيه حذف وايصال (قوله بها) أى الدابة (قوله ضمنها فيه) أى ضمان يد أخذا من قوله لانه استعملها الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع مع كون الدابة فى يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لان الثانى لا يحسب كما تقدم اهـ ع ش (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله فى شرح و يد المكترى

أو على خصوصه فلا لظهور ان الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط (قوله فى المتن الا اذا انهدم عليها اصطبل) أى أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر (تنبيه) هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل (قوله لنسبته الى تقصير حينئذ) بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كان انهدم عليها السقف فى ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه و بذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا ضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه كذا فى شرح الروض ثم نقل كلام السبكى وقد يجاب عن استدلاله بقوله والا ضمن الخ بمنع الملازمة اذ لم يوجد هنا سبب الضمان و يرد بان الغرض انه ربطها فى وقت الانتفاع ثم تلفت بآفة سماوية مثلا فربطها فى وقت الانتفاع سبب للضمان فلا يسقط تلفها بعده بالآفة فلم تتلف الا بعد وجود سبب الضمان (قوله انه لا عذر له) أى من مرض أو خوف (قوله كما بحثه الاذرعى) أى فى الخوف أخذا من كلام الامام (قوله لانه استعملها فيه تعديا) انظر لو لم يستعملها (قوله ضمنه مع الاجرة) ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالفه قوله فيما تقدم أى فى شرح قول المتن و يد المكترى يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر الا أن يختار الاول و يحمل على ما لو كان فى الذهاب خطر أو وجد فيه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون ذهاب فليراجع ثم وقع البحث فى ذلك مع م ر فحمله على ما اذا وقع تفريط وقد علم ما فيه فليتأمل (فروع) فى الروض فصل استؤجر فى قصارة ثوب أو فى صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وانفرد أى باليد فتلف فى يده أى بآفة سماوية أو باتلافه بعد القصارة و الصبغ سقطت أجرته لان عمل فى ملك المستأجر أو بحضرته حتى تلف أى فلا تسقط أجرته فان أتلفه أى وقد انفرد باليد ضمنه غير مقصور او مصبوغ مع الصبغ أى وسقطت أجرته وان لم ينفرد ضمنه مصبوغا أو مقصورا ولم تسقط أجرته ومتى أتلفه أجنبى أى وانفرد الاجير باليد فللمالك الفسخ والاجارة فان أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبى قيمته مقصورا أو مصبوغا وان انفسخ فلا أجرة عليه وطالب الاجنبى بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ اهـ قال فى شرحه وللاجير تغريم الاجنبى أجرة القصارة أو الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه فصبغه به ثم تلف فى يده فانه وان

(الا اذا انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الفرض انه لا عذر له كما بحثه الاذرعى وقيد السبكى ذلك أخذا من تمثيلهم بما لا ينتفع بها فيه بنحو ليل شتاء بما اذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الا حينئذ ورجح أيضا وتبعه الزركشى ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه بعد وان لم تتلف لان الربط فى وقت لم يعتد ربطها فيه وفى محل معرض للتلف تضييع ولو اكتراها ليركبها اليوم و يرجع غدا فاقامه بها و رجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لانه استعملها فيه تعديا ولو اكترى عبدا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الاجرة

(ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوّله كما بخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته و يظهر الضبط هنا بما مر

فى ضبط مجلس الخيار (أو احضره منزله) وان لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما بل نقل عن قضية كلامهم أنه لا يد للاجير عليه و ينبغى حمله على انه لا يد له عليه مستقلة (وكذا ان انفرد) باليد بان انتفى ما ذكر فلا يضمن أيضا (فى أظهر الاقوال) لانه انما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض والمستأجر فانهما لا يضمنان اجماعا (و) القول الثانى يضمن كالمستعير و (الثالث يضمن) الاجير (المشترك) بين الناس بقيمة يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لانه يمكنه التزام عمل آخر لآخر وهكذا (لا المنفرد وهو من آجر نفسه) أى عينه (مدة معينة لعمل) أو آجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجرى هذه الاقوال فى أجير لحفظ دكان مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ومنه يعرف ان الخفير لا ضمان عليه وهى مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى كان استأجره ليرعى دابته فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده وكان أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب به المعلم فانه يضمن ويصدق أجير انه لم يتعد مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان (دفع ثوبه الى قصار ليقصره أو) الى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها بحضرة الآخر فيسمعه و يجيب أو يسكت كما شمله اطلاقهم

يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر الا أن يختار الاول ويحمل على ما لو كان فى الذهاب خطر أو وجد منه تفريط وفيه نظر لانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون اباق فليراجع سم على حج اه رشيدى وأجاب ع ش عن الاشكال بما نصه الا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون خدمته وما مر بما اذا استأجر العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع اه قول المتن (ولو تلف المال) أو بعضه (فى يد اجير) قبل العمل فيه أو بعده اه مغنى (قوله بفتح أوله) الى قول المتن ولو دفع فى النهاية الا قوله و يظهر الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله بل نقل الى المتن وقوله وهى مسئلة يعز النقل فيها وقوله كان استأجره الى كان أسرف (قوله مصدرا) عبارة المغنى لان المراد المصدر لا ما يصبغ به اه مغنى أى حتى يكون بالكسر (قوله أو حمل) من التحميل عطف على قعد بقطع النظر عن التمثيل بالثوب عبارة المغنى وكذا لو حمله المتاع الخ وهى أحسن (قوله لثبوت يد المالك عليه الخ) أى وانما استعان بالاجير فى شغله كالمستعين بالوكيل اه مغنى قول المتن (وكذا ان انفرد) سواء المشترك والمنفرد اه مغنى وفى سم هنا عن الروض فروع لا يستغنى عنها (قوله ما ذكر) أى بقوله بان قعد الخ (قوله والمستأجر) بكسر الجيم عطف على عامل الخ (قوله لانه يمكنه الخ) عبارة المغنى لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله فكأنه مشترك بين الناس اه (قوله ولا يضمنه قطعا) أى ان لم يقصر كما يأتى عن الزيادى وغيره (قوله قال القفال لانه الخ) عبارة المغنى لانه لا يد له على المال قال القفال وهو بمنزلة الحارس الخ (قوله قال الزركشى ومنه يعرف الخ) عبارة المغنى و يعلم منه كما قال الزركشى ان الخ اه (قوله ومنه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه) أى حيث لم يقصر حلبى وزيادى اه بجيرمى عبارة ع ش و يؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ومن التعليل المذكور أن خفير الجرن والغيط يضمن ومثل ذلك الحامى اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك وان لم يعرف الحامى أفراد الامتعة ومعلوم أنهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وأن الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليه وظاهره وان قصر وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففى الضمان حينئذ نظر اه سم (قوله والقرار على من تلفت الخ) أى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح م ر اه سم قال ع ش والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف اه (قوله وكان أسرف خباز الخ) أو ترك الخبز فى النار حتى احترق اه مغنى (قوله من ضرب المعلم) أى ولو ضربا معتادا لان التأديب ممكن باللفظ كما فى العنانى اه بجيرمى وسيفيده الشارح فى شرح ولو أركبها اثقل منه (قوله و يصدق أجير الخ) عبارة المغنى ومتى اختلفا فى التعدى عمل بقول عدلين من أهل الخبرة فان لم يوجدا فالقول قول الاجير وحيث ضمنا الاجير فان كان بتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض الى وقت التلف وان كان بغيره فبقيمة وقت التلف اه وقوله من وقت القبض الخ فيه توقف (قوله ما لم يشهد خبيران) مفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ورجل ويمين وهو ظاهر لان الفعل الذى وقع فيه التنازع ليس مالا وان ترتب عليه الضمان اه ع ش قول المتن (الى قصار الخ) أو نحو ذلك كغسال ليغسله اه مغنى وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه (فرع) لو قصر الثوب ثم جحده ثم أتى

كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ اه (قوله كان استأجره ليرعى دابته الخ) ظاهره ولو ذمة ففى الضمان نظر (قوله والقرار على من تلفت فى يده) أى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول شرح م ر (قوله فى المتن ولو دفع ثوبه الى قصار الخ) (فرع) قال فى الروض كأصله فرع لو قصر الثوب ثم جحده استقرت

(فلا أجرة له) لانه متبرع قال
في البحر ولانه لو قال أسكني
دارك شهرا فأسكنه لا
يستحق عليه أجرة اجماعا
و بحث الاذرعي وجوبها
في قن ومحجور بسفه لانهما
ليسا من أهل التبرع ومثلهما
بالاولى غير مكلف (وقيل
له) أجرة مثله لاستهلاكه
منفعته (وقيل ان كان
معروفا بذلك العمل) بالاجرة
(فله) أجرة مثله وقال ابن
عبد السلام بل الاجرة
المعتادة بمثل ذلك العمل
(والا فلا وقد يستحسن)
ترجيحه لوضوح مدركه اذ
هو العرف وهو يقوم مقام
اللفظ كثيرا ومن ثم نقل عن
الاكثرين وأفتى به كثيرون
اما اذا ذكر أجرة فيستحقها
قطعا ان صح العقد والا
فاجرة المثل واما اذا عرض
بها كارضيك أولا أخيبك
أو ترى ما يسرك أو أطعمك
فتجب أجرة المثل نعم في
الاخيرة يحسب على الاجير
ما أطعمه اياه كما هو ظاهر
لانه لا تبرع من المطعم وقد
تجب من غير تسميتها ولا
تعريض بها كما في عامل
الزكاة اكتفاء بثبوتها له
بالنص فكانها مسماة شرعا
وكعامل مساقاة عمل غير
لازم له باذن المالك اكتفاء
بذكر المقابل له في الجملة
وكقاسم بامر الحاكم على
ما قاله جمع لكن أطال في
رده في التوشيح ولا يستثنى
وجوبها على داخل حمام

به استقرت الاجرة أو بجحده ثم قصره لا لنفسه بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم اتى به استقرت أيضا وان قصره لنفسه
سقطت لانه عمل لنفسه اه قول المتن (فلا أجرة له) على الاصح المنصوص وقول الجمهور ولانه لم يلتزم
له عوضا فصار كقوله أطعمني فاطعمه مغني وروض قال ع ش ونقل بالدرس عن ابن العماد أن مثل ذلك
أي العمل بلا شرط الاجرة في عدم لزوم شئ ما لو دخل على طباخ فقال أطعمني رطلا من لحم فاطعمه لانه لم
يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن أقول وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ
العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب أنه يلزمه بدله فيصدق في القصد المتلف لانه غارم والقول
قوله أقول ان ما استقر به انما يناسب القول الثالث في المتن وقياس القول الاول المعتمد بل قضيته علته
ما نقل عن ابن العماد لا سيما وقد صرح بما يوافقه المغني والروض كما مر آنفا والله أعلم (قوله لانه متبرع)
الى قول المتن ولو تعدى في المغني الا قوله نعم الى وقد تجب وقوله ومن ثم نقل عن الاكثرين وفي النهاية الا قوله
وقال ابن عبد السلام الى المتن وقوله أفتى به كثيرون (قوله وبحث الاذرعي وجوبها الخ) عبارة النهاية
والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ وعبارة المغني واذا قلنا لا أجرة له على الاصح فمحله كما قال الاذرعي اذا كان حرا
مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا اه وعبارة سم عبارة شرح الروض عن
الاذرعي فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ انتهى اه اي خلافا لما توهمه عبارة الشارح
كالنهاية من عدم تعرض الاذرعي لغير المكلف قول المتن (وقد يستحسن ترجيحه) والمعتمد الاول نهاية
ومنهج ومغني وروض (قوله ومن ثم نقل عن الاكثرين) عبارة المغني وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي هو
الاظهر اه (قوله أما اذا ذكر أجرة فيستحقها الخ) واذا قال مجانا فلا يستحق شيأ قطعا اه مغني (قوله
كارضيك) من باب الافعال و (قوله أولا أخيبك) من باب التفعيل أي أو نحو ذلك كقوله حتى أحاسبك اه
مغني زاد شرح الروض أو ولا يضيع حقك اه (قوله نعم في الاخيرة يحسب الخ) بقي ما لو أطعمه في غير الاخيرة
وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة سم على حج أقول قضية كون العبرة في أداء الدين بنية الدافع ولو من
غير الجنس حسبانه على الاجير ويصدق الآكل في قدر ما أكله لانه غارم اه ع ش (قوله فكانها مسماة
الخ) الانسب فهي مسماة الخ باسقاط الكاف كما في المغني (قوله غير لازم له) أي عملا ليس من أعمال
المساقاة (قوله اكتفاء بذكر المقابل الخ) يعني أنه تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الاجرة في الجملة اه
مغني (قوله وكقاسم بامر الحاكم الخ) عبارة النهاية لا قاسم بامر الحاكم فلا شئ له كما أفاده السبكي بل هو
كغيره خلافا لجمع اه (قوله لكن أطال في رده في التوشيح) وقال انه كغيره وهو الظاهر اه مغني (قوله
على داخل حمام) (فرع) ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة من سطل وازار ونحوها وحفظ المتاع لا ثمن
الماء لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فالحمامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الامتعة فلا يضمنها كسائر
الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان
ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط مغني وروض مع شرحه وفي سم بعد ذكر كلام الروض فانظر قوله
وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ وثيابه غير مضمونة على الحمامي

الاجرة أو بجحده ثم قصره لا لنفسه استقرت وان قصره لنفسه سقطت اه ولا ينافي قوله سقطت ما أفتى به
النووي من انه لو استأجره لبناء جدار فبناه على ظن انه له أنه يستحق الاجرة لان جحده صارف للعمل عن الاجارة
بخلاف مجرد ظن بان خلافه م ر (قوله وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور بسفه) عبارة شرح الروض
عن الاذرعي فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها الخ اه (قوله نعم في الاخيرة يحسب
الخ) بقي ما لو أطعمه في غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة (قوله لكن أطال في رده في
التوشيح) وافق م ر على الرد (قوله ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام الخ) كذا شرح م ر وفي الروض
فرع ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة وحفظ المتاع لا ثمن الماء فهو مؤجر أي للآلة وأجير مشترك أي
في الامتعة اه فانظر قوله وحفظ المتاع مع قول الشارح السابق أول فصل يشترط كون المنفعة معلومة

مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما استحفظه اه (قوله أو راكب سفينة بلا اذن الخ) وسواء فى ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان مردود اه نهاية وفى سم بعد ذكره عن شرح الروض قول ابن الرفعة المذكور والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه يعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر اه قال ع ش قوله مر وسواء فى ذلك الخ وكذا لو سيرها المالك بنفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله مر وقول ابن الرفعة الخ مردود اه (قوله بخلافه باذنه) أى فلا أجرة عليه ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها اه ع ش (قوله فى ذات العين) الى قوله وقيل يسقط فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أى بالنسبة الى المتن (قوله فيهما) أى قوله فوق العادة قيد فى المسئلتين اه مغنى (قوله دق) أفرد الفعل لان العطف السابق بأو اه سيد عمر أى وثنى ضمير وهما أشد الخ انظر الى أن أو للتنويع عبارة الرشيدى عبارة التحفة دق وهما أشد ضررا وكأنه أشار الى تقييد الضمان بقيدين الاول وقوع الدق بالفعل كما أشار اليه تبعا للجلال المحلى بقوله دق الذى هو بصيغة الماضى ووصفا الحداد والقصار والثانى كون الحداد والقصار أشد ضررا مما استؤجر له اه قول المتن (ضمن العين) أى ضمان المغصوب اه ع ش (قوله أى دخلت فى ضمانه) هو صريح فى ضمان اليد اه سم عبارة ع ش أى ولو تلفت بغير الاستعمال الذى دفعه الاجله اه (قوله وانما ضمن الخ) جواب سؤال (قوله ومعلمه) بفتح اللام (قوله انما يبيحه) أى الضرب عبارة النهاية انما يبيح الاقدام عليه خاصة اه (قوله فقط) أى دون سقوط الضمان اه مغنى (قوله وفيما اذا الخ) متعلق بالضامن و(مستقرا) حال منه و(الثانى) خبر له عبارة النهاية ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه وفارق المستعير من المستأجر بان المستأجر هنا لما تعدى الخ قال الرشيدى قوله مر وفارق المستعير الخ حق التعبير وانما ضمن هنا مع انه مستعير من مستأجر لان المستأجر لما تعدى الخ اه (قوله وقيده) أى قوله والا فالاول (الاسنوى بما اذا الخ) اعتمده النهاية والروض والمغنى أيضا (قوله لم يضمن الثانى) أى لم تكن يده يد ضمان بل يد أمانة (قوله والا الخ) عبارة المغنى وان كانت يد الثانى يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه فى الغصب فان قيل ما ذكروه فى الغصب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنا ترتبت يده على يد المستأجر والاصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن أجيب بانه باركابه من هو أثقل منه صار فى حكم الغاصب الخ اه (قوله مطلقا) أى علم بالحال أولا اه ع ش (قوله وأيد) أى التعليل (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ و يتجه الضمان اه سم على ج اه ع ش (قوله بل تلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة النهاية فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة اه وفى سم عن الروض زيادة

وثيابه غير مضمونة على الحمامى مالم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك الا أن يحمل قول الروض المذكور على ما اذا استحفظه (قوله بلا اذن) قال فى شرح الروض فى مسئلة السفينة قال فى المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حتى سيرها والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان اه ما نقله فى شرح الروض والاوجه الضمان وان علم به المالك حين سيرها لانه يعد مستوليا على ما شغله من السفينة ومستوفيا لمنفعته وسكوت المالك لا يسقط حقه ولا كذلك وضع المتاع على الدابة مر (قوله أى دخلت فى ضمانه) وافق عليه مر وهو صريح فى ضمان اليد (قوله وقيده الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله فلا يضمن الارض) انظر لو تلفت منفعة الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيا و يتجه الضمان (قوله بل يلزمه أجرة مثل الذرة) عبارة شرح الروض (فرع) وان أجر الحنطة فزرع ذرة وحصدها

او راكب سفينة مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه (ولو تعدى المستأجر) فى ذات العين المؤجرة (بان) أى كان (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهملة أى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) دق وهما أشد ضررا مما استؤجر له (ضمن العين) المؤجرة أى دخلت فى ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته ومعلمه لامكان تأديبهما باللفظ وظن توقف اصلاحهما على الضرب انما يبيحه فقط وفيما اذا أركب أثقل منه الضامن مستقرا الثانى ان علم والا فالاول وقيده الاسنوى بما اذا لم يضمن الثانى كالمستأجر والا كالمستعير ضمن مستقرا مطلقا لان المستأجر هنا لما تعدى باركابه صار كالغاصب وأيد بقولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كان استأجر لبر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لانه لم يتعد الا فى منفعتها بل تلزمه اجرة مثل الذرة ولو ارتدف ثالث وراءمكتريين

لايستغنى عنها (قوله بغير اذنهما) وكذا باذنهما ان لم يمتنع للمكترى بين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والافلا ضمان لانه مستعير من المستأجر اه ع ش وفيه وقفة فان الظاهر العكس أى الضمان فى الثانية وعدمه فى الاولى فليراجع (قوله ضمن الثلث) عبارة سم عن شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معها وتمكنا من نزولها أو انزال الرديف ولم يفعلا والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها اه (قوله وقيل بقسط الخ) عبارة المغنى والاسنى ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا اه (قوله يضمن) الى قوله والثانى يتحالفان فى المغنى الاقوله ونازع الى المتن وقوله بان اكتراه الى لاتحاد جرمهما والى قوله وقضية ما تقرر فى النهاية الاقوله ونازع الى المتن (قوله وان تلفت بسبب آخر) أى لان يده صارت يد عدوان مغنى وأسنى قول المتن (لو اكترى لحمل مائة الخ) وفى سم عن الروض وشرحه ما نصه أو اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضربها والثانى زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب باكاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها باكاف فحمل بسرج ضمن لانه يشق عليها الا عكسه فلا يضمن الا ان كان أثقل من السرج اه (قوله كحديد وقطن) ويبدل بالقطن الصوف والوبر لانهما مثله فى الجرم لا الحديد وبالحديد الرصاص والنحاس لانهما مثله فى الجرم مغنى وروض مع شرحه (قوله ونازع فيه) أى فى قياس ماذكر على الحنطة والشعير (قوله اذلا فرق الخ) تعليل لقوله وكذا كل مختلفى الضرر الخ و (قوله بينهما) أى بين اختلاف ضررى الحنطة والشعير واختلاف ضررى نحو الحديد والقطن (قوله بان اكتراه) الاولى التانيث (قوله من غير زيادة أصلا) انظر هل هذا ينافى قضية قوله الآتى ومثل لها بالعشرة الخ (قوله لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما الخ) ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكترى الخيار لما فيه من الاضرار به بدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اثقل الميت اه ع ش قول المتن (ولو اكترى لحمل الخ) ولو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت فان كان أرضا فلاشئ عليه وان كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس مسئلة الدابة شرح الروض أى ومغنى اه سم (قوله لحمل مائة) ظاهره أن لفظة حمل من المتن والذى فى المحلى والنهاية والمغنى لمائة وقدرها الثانى بين اللام والمائة بطريق المزج وقال الثالث بعدها أى لحمل مائة رطل حنطة مثلا اه (قوله بالتشديد) الاولى

وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو أى المؤجر بالخيار بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها قلع أى المؤجر ان شاء ثم ان أمكن فى المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه ولزمه جميع الاجرة أى لزمت الاجرة بجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه ان لم تمض أى على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الارض وان مضت تخير بين أجرة المثل واذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة انتهى منه وأخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان ولا يضمن الارض اه قوله بالخيار بين أجرة مثل الذرة الخ لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (قوله ضمن الثلث) قال فى شرح الروض وعلى كل من الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما اذا نزل الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها (قوله وان أتلفت بسبب آخر) اعتمده م ر ووجهه كما فى شرح الروض ان يده صارت يد عدوان (فرع) قال فى شرح الروض اذا اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن لان الاول أضربها والثانى زاد زيادة على المشروط أو ليركب بسرج فركب باكاف ضمن الا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا أو عكسه فلا يضمن الا أن يكون أثقل من الاكاف أو ليحمل عليها باكاف فحمل بسرج يضمن لانه يشق عليها لا عكسه فلا ضمن الا ان كان أثقل من السرج انتهى (قوله فى المتن لزمه أجرة المثل للزيادة) قال فى شرح الروض وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان أرضا فلاشئ عليه لعدم

بغير اذنهما ضمنا الثلث وقيل يقسط وزنه من أوزانهم واختير (وكذا) يضمن وان تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لانها لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فاختلف ضررهما وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعى وأطال اذلا فرق بينهما عرفا (أو) اكترى (لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير أخف (ولو اكترى لحمل مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها

ومثل لها بالعشرة ليفيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين (وان تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها معها) لانه صار غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان اليد هنا للمالك فكان الضمان للجناية فقط (ضمن قسط الزيادة) لاختصاص يده بها ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها (وفي قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من آخر وأجيب بتيسر التوزيع هنا ثم لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كأن قال له هي مائة فصدقه (ضمن المكترى) القسط نظير ما مر وأجرة الزيادة (على المذهب) اذ المكرى لجهله صار كالآلة له أما العالم فكما في قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وان غلط وعلم بها المستأجر لانه لم يأذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كال وحمل المستأجر

كتابته عقب فحمل في الموضع الاول وقدر المغني عقب لو اكترى دابة وعقب فحمل في جميع المواضع عليها فحمله على التخفيف (قوله ومثل لها) أي للزيادة (قوله ليفيد اغتفار الخ) هل هذا الاغتفار بالنسبة لعموم الاحكام حتى يحل له الاقدام على هذه الزيادة أو بالنسبة الى الضمان فقط فان قيل بالاول فلعل محله اذا دلت القرينة على رضا المؤجر بذلك كاطراد عرف بذلك ونحوه والا فمحل تأمل وان قيل بالثاني فظاهر اه سيد عمر (قوله اغتفار نحو الاثنين الخ) فانه لا أجرة له ولا ضمان بسببه اه مغني (قوله بين الكيلين) أي أو الوزنين أسنى وغرر (قوله فان كان صاحبها معها) أي مع المكترى كما هو فرض المسئلة اه رشيدي (قوله لان اليد هنا الخ) تعليل لتقييد التلف بكونه بسبب الحمل دون غيره (قوله لاختصاص يده بها) الظاهر أن الضمير في بها للزيادة على حذف مضاف أي بقسط الزيادة من الدابة اذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مر اه رشيدي (قوله فتلفت الخ) أي قبل استعمالها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية كذا في شرح الروض سم وكردي زاد ع ش أقول ولعل المراد أنه باشر استعمالها كأن ركبها أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكها ثم رأيت الشارح مر في باب العارية صرح بذلك فراجعه اه وقوله أنه باشر استعمالها أي باذن مالكها كما يفيده قوله السابق فهي معارة الخ فان استعملها بدون اذنه فهو غاصب لها (قوله من آخر) بالمد (قوله لاختلاف نكاياتها الخ) أي لعدم انضباطها فقد تساوى بل تزيد باطنا نكاية جرح على نكاية جراحات (قوله كأن قال له الخ) فان لم يقل له المكترى شيأ فلا أجرة للزائد ولا ضمان اه غرر (قوله أما العالم الخ) عبارة المغني وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فان قال له المستأجر احمل هذه الزيادة فاجابه فقد أعاره اياها الحمل الزيادة فلا أجرة لها وان تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط أما بسببها فلا ضمان كما علم من باب العارية وان لم يقل له المستأجر شيأ فحكمه مذكور في قوله ولو وزن المؤجر الخ اه (قوله ولو وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها الخ) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض أي والمغني ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا انتهى اه سم وما نقله عن شرح الروض معلوم من قول المصنف المار آنفا بالاولى لاشتراكهما في الغرور وزيادة ما هنا بتحميل المكترى (قوله لانه لم يأذن الخ) تعليل للمتن خاصة اه رشيدي (قوله وليس له ردها بدون اذن) فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه أولا شرح روض اه سم (قوله أو كال وحمل المستأجر الخ) ولو كال أجنبي وحمل بلا اذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده الى المكان المنقول منه ان طالبه به المستأجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على

الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما انه يخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل الزائد وبين أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما له المسمى وأجرة المثل للزائد والثاني أجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قلت قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال بمثله في هذه وفي مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن العين أصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا اه وقضية فرقه انه لو عدل عن العين أصلا كان كما هناك فليراجع (قوله ومثل لها بالعشرة الخ) كذا ش مر (قوله ضمان يد) اعتمده مر (قوله فكان الضمان للجناية فقط) اعتمده مر (قوله ومن ثم لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية اه (قوله ولو وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر) ظاهره أنه لا أجرة مطلقا لكن في الروض ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها قال في شرحه فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا اه (قوله وليس له ردها بدون اذن) قال في شرح الروض فلو استقل بردها قال الاذرعي فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول

فكمالو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي (ولا ضمان) على المستأجر (ان تلفت) الدابة اذ لا يد ولا تعدي بنقل ولو قال له المستأجر احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال أمرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) أنه لم يأذن له في قطعه قباء لانه المصدق في أصل الاذن فكذا في صفته والثاني يتحالفان وأطال الاسنوي في الانتصار له نقلا ومعنى ومنه أنهما لو اختلفا قبل قطعه تحالفا اتفاقا وكل ما أوجب التحالف مع بقائه أوجبه مع تغير أحواله وعليه يبدأ بالمالك كما قالاه وقال الاسنوي بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضية ما تقرر من انتفاء الاذن من أصله ان المراد بالارش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو ما رجحه الاسنوي كابن أبي عصرون وغيره وهو أوجه من ترجيح السبكي أنه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان أصل القطع مأذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذن من أصله بدليل عدم الاجرة له ويؤخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور في الروضة وغيرها في المخالفة في النسخ المستأجر له ومن قولهم لو استؤجر لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب

مامر وان حمل بعد كيل الاجنبي المائة والعشرة أحد المتكاريين أي العاقدين ففيه التفصيل السابق بين المغرور وعدمه وان اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المكتري بيمينه لان الاصل عدم الزيادة ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت الاجارة في الذمة لانه لم يف بالمشروط وكذا ان كانت اجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فان علمه لم يحط شئ من الاجرة لان التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به مغني وروض مع شرحه (قوله فكمالو كال بنفسه الخ) أي فعليه أجرة حملها والضمان اه شرح روض ولعل هذا أعني قول الشارح فكمالو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر اه سم (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية اه سم (قوله بعد قطعه) متعلق بخيطه اه رشيدي عبارة ع ش أي من الخياط اه (قوله ومنه) أي من المعنى اه كردي (قوله وعليه) أي الثاني المرجوح (قوله يبدأ بالمالك) لانه في رتبة البائع ويجمع كل في حلفه النفي والاثبات اه كردي (قوله يبدأ بالمالك) معتمد اه ع ش قول المتن (وعلى الخياط أرش النقص) وللخياط نزع خيطه وعليه أرش النزع ان حصل به نقص وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياط يجره في الدرز ومكانه اذا نزع ولو قال المالك للخياط ان كان هذا الثوب يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد وان قال له في جوابه هو يكفيك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لان الاذن مطلق روض مع شرحه ومغني ونهاية (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع اه سم (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي) اعتمد النهاية والمغني ما رجحه السبكي والي مال شيخ الاسلام ثم قال وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه اه (قوله لهذا) أي للاذن في أصل القطع (قوله المقتضية لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن اه سم (قوله بدليل عدم الاجرة الخ) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة للمالك اه سم عبارة النهاية ولا يقدح في ترجيح الاول يعني ما رجحه السبكي عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان اه (قوله ويؤخذ) الى الفصل في النهاية (قوله من هذا)

اليه أولا اه ثم قال في الروض وشرحه وللمستأجر مطالبته بالبدل لها في الحال للحيلولة الخ اه (قوله فكمالو كال بنفسه الخ) كذا شرح م ر قال في شرح الروض فعليه أجرة حملها والضمان اه ولعل هذا أعني قول الشارح فكمالو كال بنفسه الخ اذا سيرها هو لا اذا سيرها المؤجر والا فلا أثر لتحميل المستأجر (قوله فكمستعير) قد ينافيه حيث دل على ملك المؤجر ما زاد من منفعتها على ما يتعلق بالقدر الواجب وجواز تصرفه فيه حيث كان معيرا بالنسبة للزيادة ما صرحوا به من أن لمستأجر الدابة منع المؤجر من حمل شئ عليها كتعليق مخلاة لانه استحق جميع منفعتها لدلالة هذا على عدم ملك المؤجر شيأ من المنفعة اللهم الا أن تمنع المنافاة بان المؤجر ملك زائد المنفعة لكنه ممنوع من التصرف فيه بما يزاحم حق المستأجر وان لم يمنعه من الكلية بخلاف التصرف فيه مع المستأجر باعارة لزيادة أو نحوها وقضيته جواز اجارته اياه لزيادة وقد يلتزم فليحرر (قوله ان تلفت بغير المحمول) بخلاف ما اذا تلفت به لان هذا قضية العارية وعلى هذا التفصيل يحمل كما قاله شيخنا الشهاب الرملي قول الروض ضمن العشرة أيضا (قوله في المتن وعلى الخياط ارش النقص) في شرح م ر وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه يجري في الدرز ومكانه اه (قوله من انتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع (قوله وهو أوجه من ترجيح السبكي الخ) اعتمد م ر ترجيح السبكي (قوله لانتفاء الاذن من أصله) هذا ممنوع وكيف لا وهما متفقان على أصل الاذن (قوله بدليل عدم الاجرة له) لا دلالة فيه لان عدمها لانتفاء الصفة المطلوبة

بكان كتب الباب الاول منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شئ له أن من استؤجر لتضريب ثوب بمخيوط

معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بانقص وأوسع في القسمة لم يستحق شيأ لمخالفته المشروط الا ان تمكن من اتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق أجرة ذلك البعض

(فصل) فيما يقتضي انفساخ الاجارة والتخير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك (لا تنفسخ اجارة) عينية أو في الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللا في المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ومثله على الاوجه مالو عدم دخول الناس له لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع مسافر أي رفقة يخرج معهم ويصح عطفه على بعذر أي وكسفر أي طروه لمكتري دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذي يلزمه الخروج معها اذ لا خلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لا نظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان استأجر الامام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير

أي مما في المتن (قوله كان كتب الباب الاول) أي في الوسط أو الآخر (قوله أن من استؤجر الخ) نائب فاعل يؤخذ (قوله لتضريب ثوب بمخيوط الخ) أي ليخيط عليه طرازا أي علما بعشرة خيوط مثلا اه كردي والاولى ليتقنه بعشرة أسطر مثلا من الخياطة (قوله بينة) بكسر الباء جمع بين بمعنى البعد يعني قسم البعد بين الخيوط بان قال كل بعد اصبعان مثلا اه كردي (قوله بان نقص) راجع الى الخيوط و (قوله وأوسع) الى قسمة البينة بان خاط مثلا بخمسة خيوط وقسم البينة بأربع أصابع اه كردي (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوي اه ع ش (قوله أو من البناء الخ) عطف على من اتمامه

(فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة) (قوله فيما يقتضي) الى قوله ولا يجوز للناظر في النهاية (قوله وعدمهما) الاولى وما لا يقتضيهما اذ ليس في الفصل بيان شئ يقتضي عدم الانفساخ أو التخير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه اه رشيدي وقوله الاولى وما لا يقتضيهما أي كما في شرح المنهج (قوله وما يتبع ذلك) أي كقوله ولو أكرى جمالا الخ (قوله عينية) الى قوله أما اذا أوجب في المغني الا قوله والفرق الى المتن (قوله بنفسها الخ) في هذا التقدير تعلق الجار بن بمعنى واحد بعامل واحد عبارة المغني والمحلي عينا كانت أو ذمة ولا تفسخ بعذر اه وهذه مختصرة وسالمة (قوله لا يوجب خللا الخ) سيذكر محترزه اه سم (قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للاشهر والا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اه ع ش (قوله مالو عدم) من باب علم وتصح قراءته ببناء المفعول (قوله لفتنة أو خراب الخ) أي أو غيرهما (قوله والفرق بينهما) أي بين مسئلة عدم دخول الناس الحمام بسبب الفتنة أو خراب ما حوله التي قاسها ومسئلة خراب ما حول الدار أو الدكان التي قاس عليها ومراده به رد ما في البحر من أن عدم دخول الحمام بسبب ما ذكر عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما يستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال اه رشيدي (قوله ومن ثم الخ) اى من أجل عدم صحة الفرق (قوله رحى) أي طاحونا قال السيد عمر ان رحى في أصله بالالف اه (قوله وتعذر سفر) أشار به الى عطفه على وقود اه ع ش (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطر وخوف الخ) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر الخ من عطف الخاص على العام اذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما نكتته اه رشيدي وقوله من جملة تعذر السفر أي من جملة أسبابه (قوله ويصح عطفه الخ) أي سفر بفتح الفاء (قوله ونحو مرض الخ) أشار الى عطفه على تعذر أي على حذف مضاف عبارة المغني وكعروض مرض الخ اه (قوله الذي يلزمه الخروج الخ) أي بان كانت اجارة ذمة اه ع ش (قوله اذ لا خلل الخ) عبارة المغني والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة اه (قوله والاستنابة ممكنة) تأمل مالو تعذرت . اه سيد عمر وقد يقال النادر لا عبرة به (قوله نعم) الى قوله أما اذا وافقه المغني كما يأتي وخالفه النهاية (قوله كان استأجره الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبني على المقابل ثم رأيت في شرح م ر ما نصه بناء فيهما أي الشرعي والحسي على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه انتهى اه سم (قوله كان استأجر الامام الخ) ضعيف اه ع ش وعبارة المغني (تنبيه) يستثنى من ذلك اجارة الامام ذميا للجهاد وتعذر لصلح حصل قبل مسير الجيش فانه عذر للامام يسترجع به كل الاجرة كما قاله الماوردي وافلاس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضى المدة فانه يجوز للمالك (قوله الا ان تمكن الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي

(فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة الخ) (قوله لا يوجب خللا الخ) يأتي محترزه (قوله ومثله على الاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله كان استأجره لقلع سن الخ) الانفساخ هنا مشكل بناء على جواز ابدال المستوفى به ولعل هذا مبني على المقابل ثم رأيت في شرح م ر ما نصه بناء على ما مر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه اه (قوله كان استأجر الامام ذميا الخ) قد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح

للمؤجر

أما اذا أوجب خللا فى المعقود عليه فان كان فى اجارة العين فان أزال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكترى وسيذكر امثلة للنوعين (ولو استاجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كسيل أو جراد (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) اذ لا خلل فى منفعة الارض كما لو احترق بز مستاجر دكان (وتنفسخ الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كسلمة استؤجرت عينها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشترى له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى لمثله أجرة فلا تنفسخ (فى الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بان تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون ما بعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت المؤجر عند المستاجر أو وارثه ليستوفى منها المنفعة

للمؤجر الفسخ كما أطلقه فى الروض وأصلها اه (قوله أما اذا أوجب) أى العذر اه سم (قوله للنوعين) أى الازالة والتعييب قول المتن (ولا حط شئ من الاجرة) وله أن يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر من نوع ما استاجر له أوغيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة أبقى باجرة المثل لذلك الزمن اه ع ش (قوله اذ لا خلل فى منفعة الارض) فلو تلفت بجائحة أبطلت قوة الانبات انفسخت الاجارة فى المدة الباقية فلو تلف الزرع قبل تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلافها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيأ وأما ما بعد التلف فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه وان تلفت الارض أولا استرد المستقبل وكذا الماضى كما فى جواهر القمولى وان اقتضى كلام ابن المقرى خلافه مغنى وأسنى وقد يقال ان قول المصنف وتنفسخ الاجارة بموت الدابة والاجير المعينين فى المستقبل لا الماضى الخ يؤيد بل يصرح بما اقتضاه كلام ابن المقرى اذ لا فرق بين تلف الارض وتلف الحيوان المعين كما مر آنفا عن المغنى ما يفيده (قوله شرعا) راجع لتلف و (قوله أو حسا) عطف على شرعا ش اه سم قول المتن (بموت الدابة والاجير الخ) وكذا معين غيرهما اه مغنى قوله بموت نحو الدابة لعل حقه أن يقال بنحو موت الدابة (قوله ولو بفعل المستاجر) الى قوله وفى الذمة فى المغنى الا قوله وخرج الى المتن. قوله ولو بفعل المستأجر) أى ويكون باتلاف الدابة ضامنا القيمتها اه ع ش (قوله وانما استقر الخ) عبارة المغنى فان قيل لو أتلف المشترى المبيع استقر عليه الثمن فهلا كان المستاجر كذلك أجيب بان البيع ورد على العين فاذا أتلفها صار قابضا لها والاجارة واردة على المنافع ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها اه (قوله ثمنه) فاعل استقر و (قوله لانه وارد الخ) أى اتلاف المشترى اه سم والاصوب ارجاع الضمير الى البيع كما مر عن المغنى (قوله لان الانفساخ انما هو فى الزمان المستقبل الخ) لا يخفى ما فى هذا المزج من قطع قيد مسئلة المتن وجعله جزأ من دليل الفرق بين البيع والاجارة (قوله بعد القبض) ظرف للماضى (قوله الذى الخ) نعت للزمن ش اه سم قال المغنى أما اذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فانه ينفسخ فى الجميع واحترز بالمعينين عما فى الذمة فلا ينفسخ بتلفهما لان العقد لم يرد عليهما فاذا أحضرا وماتا فى خلال المدة أبدلا كما مر اه (قوله فلا تنفسخ) يغنى عنه قوله لان الانفساخ الخ (قوله وأجرة مثله) أى النصف الماضى (قوله لاختلافهما) أى المدتين وفى بعض النسخ بافراد الضمير بارجاعه الى أجرة المدتين (قوله اذ قد تزيد الخ) قضيته أنه لو قسط الاجرة على الشهور كان قال آجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولا ينظر الى أجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد اه ع ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به الخ) قد جزم فيما سبق بالانفساخ بتلف المستوفى به المعين فى العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسئلة هنا بالمعين فى العقد اه سم (قوله وغيره) أى والمستوفى فيه و (قوله مما مر) أى فى شرح يجوز ابداله اه كردى (قوله على ما مر فيه) أى من أنه اذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب ابداله وان لم يتلف جاز ابداله برضا المكترى وان عين فى العقد ثم تلف انفسخ العقد اه ع ش (قوله أو وارثه) أى ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كان مات ذمى لا وارث له ومن آجر وهو مسلم ثم ارتد فماله فى ومنه

جواز ابدال المستوفى به وكان هذا المدرك آخر لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مر وليتأمل كون هذا من المستوفى به (قوله أما اذا أوجب) أى العذر (قوله شرعا) راجع لتلف وقوله أو حسا عطف على شرعا ش (قوله ثمنه) فاعل استقر وقوله لانه أى اتلاف المشترى (قوله الذى لمثله أجرة) نعت للزمن ش (قوله وخرج بالمستوفى منه المستوفى به) المعين فى العقد بقوله أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد

وفي الذمة ما التزمه دين عليه فان كان في التركة وفاء استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستأجر الفسخ

واستثنى مسائل لبعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ فيه لغير الموت كأن آجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وانما قال بان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما أباح له أن ينتفع كما يأتي وكأن آجر المقطع كما أفتى به المصنف ومراده المقطع للانتفاع لا للتمليك وبعضها مبني على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولي الوقف) أي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كان شرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم يقيده بما يأتي أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا اذا آجره للمستحقين أو غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولي المحجور نعم ان كان هو المستحق وآجر بدون أجرة المثل وجوزناه تبعا للامام وغيره انفسخت بموته اثناء المدة على ما قاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا آجر سنين ان يدفع جميع أجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضى والا ضمن الزائد كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوي لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره

منفعة العين المستأجرة (قوله وفي الذمة) متعلق لقوله التزمه و (قوله ما التزمه) مبتدأ و (قوله دين عليه) خبره وفي التعلق المذكور تقديم معمول الصفة على موصوفها (قوله واستثنى مسائل بعضها الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر وان استثناءه انما هو صوري لا حقيقي اه رشيدي (قوله الانفساخ فيه لكونه الخ) هذه الجملة خبر بعضها والجملة نعت مسائل (قوله لا لانه عاقد الخ) فلا يستثنى من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها مالو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ على الاصح كما اقتضاه كلام الرافعي ومنها مالو آجر أم ولده ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي في باب الوقف ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة ومنها موت البطن الاول كما سيأتي ومنها الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره ورد بعضهم استثناء هاتين المسألتين بان الانفساخ ليس بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر اه مغني (قوله ولو لم يقل) أي الموصي رد لما قيل ان الوصية بالمنافع اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها اه كردي عبارة المغني وما قيل من ان الوصية بالمنفعة اباحة لا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذاك محله كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا اه (قوله امتنع عليه) أي الموصى له اه ع ش (قوله لم يملكه) أي الموصي الموصى له (قوله كما يأتي) أي في الوصية (قوله كأن آجر المقطع) عطف على كأن آجر من أوصى الخ (قوله وبعضها مفرع الخ) قسيم قوله وبعضها الانفساخ فيه الخ اه ع ش (قوله بموت متولي الوقف) ثم ان كان قبض الاجرة وتصرف فيها للمستحقين لم يرجع على تركته بشيء وان كان تصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقي وصرف لار باب الوقف اه ع ش وهذا على مرضي النهاية خلافا للشارح والمغني كما يأتي آنفا (قوله أي ناظره الخ) من حاكم أو منصوب به أو من شرط له النظر على جميع البطون (قوله بما يأتي) أي في شرح ولو آجر البطن الاول (قوله مستحقا كان الخ) أي الناظر (قوله اذا آجره الخ) الاولى حذف اذا (قوله اذا آجره للمستحقين) أي كالبطن الثاني قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر اه سم (قوله ان كان هو) أي الناظر و (قوله وجوزناه) أي على الراجح اه ع ش عبارة المغني فانه يجوز له ذلك كما صرح به الامام وغيره فاذا مات في أثناء المدة انفسخت اه (قوله على ما قاله الخ) عبارة النهاية والمغني كما قاله الخ اه (قوله كما قاله القفال الخ) اعتمده المغني وشرح الروض خلافا للنهاية كما مر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ في كنزه قال الزركشي وقياسه أنه لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكري وقد يطرد هذا في المقطع أي فيقال لا يتصرف الا في أجرة ما مضى اذ للامام ان يرجع و يقطعه لغيره وقد يموت فينتهي اقطاعه و يعود لبيت المال وهو حسن انتهى أي والكلام في اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك في المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتامل اه سم (قوله أن له صرف الكل الخ) اعتمده النهاية عبارته هنا وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل

اه فما معنى هذا الاحتراز وقوله على ما مر فيه مع أنه صور المسألة هنا بالمعين في العقد (قوله اذا أجره للمستحقين) أي كالبطن الثاني قبل الانتقال اليهم كما هو ظاهر (قوله كما قاله القفال الخ) قال شيخنا الاستاذ الجليل أبو الحسن البكري في كنزه قال الزركشي وقياسه انه لو أجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قال الجلال البكري وقد يطرد هذا في المقطع أي فيقال لا يتصرف الا في أجرة ما مضى اذ للامام أن يرجع و يقطعه لغيره وقد يموت فينتهي اقطاعه وقد يعود لبيت المال وهو حسن اه أي والكلام في اقطاع الارفاق بل يمكن أن يدعى أن الحكم كذلك في المقطع وان قلنا بما قاله ابن الرفعة لظهور الفرق فليتأمل (قوله ان له صرف الكل للمستحق) و بانه لا ضمان على الناظر لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة واتصل الاستحقاق بغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته اه شرح م ر (قوله ان له صرف الكل الخ) ظاهره وان قطع عادة بعدم بقاء المستحق

بانه ملك الموقوف عليه ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما مر أول الباب وفى اجارة أربع سنين بثمانين دينارا السابقة فى الزكاة وبانه يلزم على الاول منع الشخص من التصرف فى ملكه مع عدم تقدم حجر عليه وبانه اذا بقى فى يد الناظر فان ضمن فهو خلاف القاعدة والا أضر ذلك بالمالك والذى يتجه الاول ويجاب عما ذكر بان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح للوقف والمستحق ولا أصلحية بل لا اصلاح فى دفع الكل له حالا مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف اليه ومع ذلك فلا نظر لما يلزم مما ذكر لان الملك هنا مراعى فليس على حقيقة الاملاك وبقاؤه فى يد الناظر بشروطه والا فالقاضى الامين أصلح من تمكين من يذهبه بالكلية لاسيما ان كان معسرا (ولو آجر البطن الاول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط له النظر لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو) آجر (الولى صبيا) أو ماله مدة لا يبلغ فيها (بالسن فبلغ) رشيدا (بالاحتلام) أو غيره (فالاصح انفساخها فى الوقف) لانه لما تقيد نظر من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره ولو بعد موته وبهذا الذى قررته هنا وبسطته فى الفتاوى بما لا يستغنى عن مراجعته اندفع ما للشراح هنا فتأمله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا
وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره ولو بعد موته وبهذا الذى

يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال ومن تبعه اه قال سم وع ش قوله لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة ظاهره ولو قطع بذلك عادة اه أقول قد صرح به النهاية فى أول الباب وقدمناه هنالك مافيه (قوله بانه) أى الزائد أو جميع الاجرة (قوله وفى اجارة الخ) عطف على أول الباب (قوله وبانه الخ) عطف على بانه ملك الخ قوله على الاول) أى ما قاله القفال (قوله منع الشخص) أى البطن الاول مثلا. قوله اذا بقى) أى الزائد (قوله فان ضمن) أى دخل فى ضمان الناظر (قوله بالمالك) يعنى مستحق الوقف (قوله عما ذكر) أى لاستظهار ما قاله ابن الرفعة (قوله ومن بعده الخ) أى وضياع البطن الثانى مثلا (قوله ومع ذلك) أى الناظر يلزمه التصرف بالاصلح الخ (قوله لان الملك الخ) والاولى وأيضا ان الملك هنا الخ (قوله والا الخ) أى ان فقد الناظر بشروط ففى يد القاضى الخ (قوله أصلح الخ) خبر وبقاؤه (قوله من يذهبه) كالبطن الاول قوله مثلا) الى قول المتن لا انقطاع ماء أرض فى النهاية الا قوله وبسطته الى اندفع (قوله مثلا) عبارة المغنى وقول المصنف البطن الاول ليس بقيد بل كل البطون كذلك قال الزركشى واحترز بقوله البطن الاول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات البطن الاول كما أوضحه ابن الرفعة فالصحيح عدم الانفساخ لان العاقد ناظر للكل اه (قوله وقد شرط له النظر الخ) عبارة المغنى وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر فى حصته مدة استحقاقه فقط اه (قوله بل مقيدا بنصيبه الخ) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتى ونسلى وعقبى الى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد فالارشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف ولو بوصف الخ اه ع ش عبارة المغنى ولو آجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة فى نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعى واعتمده الغزى اه (قوله أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته مادامت عزبى أو لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما آجره بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ اه رشيدى يعنى ع ش عبارته قوله م ر بمدة استحقاقه قضية التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا ما دامت عازبة أو لابنه الا أن يفسق فتزوجت المرأة أو فسق الابن أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل اه (قوله لمستحق) كالبطن الثانى قبل الانتقال اليهم كما مر عن سم (قوله أو غيره) كالحيض سم وع ش قول المتن (فالاصح انفساخها فى الوقف) أى ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتى والاجارة التى لا تنفسخ انما هى اجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما أنه لو لم يقم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق فى بقاء الاجارة الى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض اليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم نعم هو أى الناظر المقيد نظره بمدة استحقاقه كالناظر العام فى أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف فى المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق الى غيره انفسخت اجارته لعدم ولايته على الغير لكن يبقى الكلام فيما اذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقى من المدة من الاجرة والذى يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لان ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك اه رشيدى بحذف (قوله من جهة الخ) و (قوله بمدة الخ) كل منهما متعلق بتقيد ويصح تعلق الاول بنظره أيضا (قوله بمدة استحقاقه) أى ولو التزاما ليشمل ما اذا كان نظره على قدر حصته اه رشيدى (قوله السابق) أى فى قوله ولا بموت متولى الوقف اه ع ش عبارة النهاية وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله فى فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا اه (قوله وبسطته الخ) عطف على قررته (قوله

الى تمام المدة بان بلغ مائة سنة وكانت مدة الايجار مائة أيضا (قوله أو غيره) أى كالحيض وفى شرح م ر

فلا يصح ايجاره) بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق
لا يجار فطريقه أن يرفع الامر الى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح ايجاره وعلى هذا لو خشى من
الرفع الى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو توليته غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغي أن تصح
الاجارة من المستحق لضرورة فليراجع اه ع ش (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده شرح المنهج
والمغني (قوله ضارب) أي بالاجرة اه ع ش (قوله ولو كان معه ابن الخ) عطف بحسب المعنى على قوله
والابن حائز (قوله ورجع) أي المستأجر اه ع ش (قوله بان هذا) أي ماقاله الاذرعي الخ (قوله هنا)
أي في مسئلة الاذرعي (قوله وقياسه عدم الانفساخ) محل تامل فان الاب متصرف عن نفسه في منفعة مملوكة
له ولا محذور في انتقال الملك الى الوارث مسلوبة المنفعة بخلاف الناظر في جميع ماذكر وأيضا فعلى تقدير
عدم الانفساخ في مسئلة الوقف ما الحكم في الاجرة فان قيل يفوز بها ورثة البطن الاول فهو غريب مع
عدم ملك مورثهم لما قابلها من المنفعة أو البطن الثاني فما معنى عدم الانفساخ فليتأمل فانه لا يظهر له ثمرة الا
في نحو الايمان اه سيد عمر وقوله وأيضا الخ في سم نحوه وعبارة الرشيدي من فوائد الخلاف ارث
المنفعة عن المستأجر وعدمه اه قال البجيرمي وقد يجاب أي عن الاشكال الثاني باختيار رجوع البطن
الثاني على تركة البطن الاول بما يخصه بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع الاجرة ولا
اشكال بعدم انفساخ الاجارة اذ رجوعه لجهة تبين كونها دينا عليه ولا يلزم عليه أي الرجوع بقاء الاجارة بلا
أجرة اذ الاجرة في المعنى هي المستحقة له لكن لا يوصف أنها دين عليه انتهى طبلاوي اه قول المتن (لا الصبي)
ولو آجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك أي المولى في أثنائها بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى
بذلك الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه اليه ولا
نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها شرح م ر اه
سم قال الرشيدي قوله م ر واجارة أم ولده بموته الخ أي والصورة أن التعليق والايلاد سابقان على الاجارة
اه (قوله سفيها) محترز قوله رشيدا (قوله بالاحتلام) أي أو بالحيض في الانثى اه نهاية (قوله فتبطل في
الزائد ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكر كأصله
أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم
الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه
رشيدا ولم يعلم م ر اه سم على حج أقول قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بان ثبت ذلك ببينة تبين انفساخه
من حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه اه ع ش

ومثل الاحتلام الحيض في الانثى اه (قوله ورد بان هذا الخ) وافق م ر على الرد (قوله وقياسه الخ)
وافق عليه م ر بقي ان البطن الاول بما يخص ما بعد الموت من الاجرة اذا كان البطن الاول قبض جميع
الاجرة أو لا ان قلنا يرجع أشكل بعدم انفساخ الاجارة ولزم ان تبقى الاجارة بلا أجرة وان قلنا لا يرجع
أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الاول لما بعد موته فكيف تبقى له الاجرة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة
ولو صح هذا امتنع رجوع البطن الثاني على تركة البطن الاول فيما تقدم عن ابن الرفعة وشيخنا الشهاب
الرملي ولا تخلص الا بالتزام الانفساخ أو التزام انه قد تبقى الاجارة مع سقوط الاجرة لعارض فليحرر (قوله
فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ
مما ذكره كأصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله
استصحابا بالحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي انتهى والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية
الولي بمجرد بلوغه بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم م ر * (فرع) * أفتى شيخنا الشهاب الرملي فيما لو أجر الولي مال
الصبي مدة فمات الصبي في أثناء تلك المدة بانفساخ الاجارة لان ولايته على ماله مقصورة على مدة ولايته عليه
وقد زالت بالموت ولا ولاية له على من انتقل الملك اليه ولا نيابة له عنه فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول في المسئلة

(قوله

خاص فلا يصح ايجاره
وكلامهما لا يخالفه خلافا
لمن زعمه وبحث الزركشي
انه لو آجره الناظر ولو صار كما
للبطن الثاني فمات البطن
الاول انفسخت لانتقال
استحقاق المنافع اليهم
والشخص لا يستحق على
نفسه شيأ اه ويمكن بناؤه
على ماقاله شيخه الاذرعي
كالسبكي وغيره ان من
استأجر من أبيه وأقبضه
الاجرة ثم مات الاب والابن
حائز سقط حكم الاجارة فان
كان على أبيه دين ضارب
مع الغرماء ولو كان معه ابن
آخر انفسخت الاجارة في
حق المستأجر ورجع
بنصف الاجرة في تركة أبيه
ورد بان هذا مبني على
مرجوح والاصح عند
الشيخين هنا أن الاجارة
لا تنفسخ وقياسه عدم
الانفساخ في صورة الزركشي
(لا) في (الصبي) فلا تنفسخ
لبناء الولي تصرفه على
المصلحة مع عدم تقييد نظره
وافاقة مجنون ورشد سفيه
كبلوغ الصبي بالانزال أما
اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا
تنفسخ قطعا وأما اذا آجره
مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل
في الزائد ان بلغ رشيدا (و)
الاصح (انها تنفسخ بانهدام

(قوله كلها) الى قوله وتعطل فى المغنى الاقوله وإنما الى اما (قوله ولو بفعل المستأجر) ويلزمه أرش نقصها الاعادة بنائها اه ع ش (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فتى زال الاسم انفسخت الاجارة ومادام باقيا فلا انفساخ وان فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ اجارة الدار مثلا الابزوال جميع رسومها اذ اسمها باق ببقاء الرسم والظاهر أن هذا غير مراد وأن المدار على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فتى فاتت المنفعة المقصودة من الدار مثلا من حيث كونها دارا انفسخت الاجارة وان بقى الاسم اه رشيدى (قوله وانما حكمنا الخ) لعله جواب عما يرد على قوله وفوات المنفعة الخ من أنه ينافى حكمكم بحصول قبضها بقبض محلها (قوله ان وقع ذلك) أى انهدام الكل (قوله مامر) أى فى أول الفصل (قوله فيتخير به المستأجر الخ) ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى وهو مأخوذ مما سيأتى فى الشرح فيما اذا غرق بعض الارض الخ وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقى من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع ان لم يبادر المكرى بالاصلاح وهذا محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اه رشيدى (قوله لا أجرة له) صوابه له أجرة اه رشيدى (قوله وعلى هذا الانهدام) أى انهدام البعض (قوله بخيره) أى المستأجر (قوله تعيب فقط) أى لا هدم الكل اه مغنى (قوله وتعطل الخ) مبتدأ خبره يفسخها (قوله الرحا) بالف كما فى أصله اه سيد عمر (قوله أو نقص ماء بئرها) والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا حاجة لما ترجاه الشهاب سم بقوله لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ انتهى اه رشيدى (قوله يفسخها) أى تنفسخ الاجارة بذلك (قوله واعترضا) الانسب الافراد (قوله فى المسئلة الخ) أى مسئلة انقطاع ماء الارض و (قوله بعده) أى بعد قوله وانها تنفسخ بانهدام الدار اه كردى (قوله ويجاب بحمل الخ) هذا الجواب لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع سم وسيد عمر والاولى يتعذر اصلاحه قبل مضى زمن له أجرة (قوله بحمل هذا) أى ما قالاه فى تعطل الرحا والحمام بما ذكر (قوله سوق ماء اليها) الاولى التثنية (قوله الآتى) أى فى مسئلة انقطاع ماء الارض (قوله وأما نقلهما) مبتدأ خبره قوله فمعترض (قوله عطلت الخ) نعت لآفة ولعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها سم على حج اه ع ش (قوله التخيير) مفعول نقلهما (قوله وعن المتولى) عطف على من اطلاق الجمهور و (قوله عدمه) أى عدم التخيير عطف على التخيير (قوله اذا بان العيب) أراد به الآفة بساقية الحمام اه كردى (قوله وقالا انه) أى ما قاله المتولى (قوله لانه) أى الفسخ المترتب على التخيير (فسخ فى بعض المعقود عليه) يعلم منه أنه فرض الخلاف بين المتولى والجمهور فيما اذا أراد أن يفسخ فى الباقى من المدة فقط أما الفسخ فى الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح فى الروضة اه رشيدى (قوله فمعترض الخ) لا يخفى أن المعترض انما هو قولهما فى كلام المتولى انه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما كلام الجمهور والمتولى كما يفيده السياق فكان ينبغى خلاف هذا التعبير اه رشيدى أى كان يقول وأما قولهما فيما نقلاه عن المتولى فيما لو طرأت أثناء المدة آفة الخ من عدم التخيير

السابقة بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها (قوله وعلى هذا الانهدام) أى انهدام بعضها ش (قوله أو نقص ماء بئرها) كذا شرح مر ولعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ (قوله ويجاب بحمل هذا الخ) كذا شرح مر وهذا لا يتأتى فى صورة نحو خلل أبنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع (قوله عطلت ماءها) لعل المراد نقصته بحيث نقص الانتفاع ولم ينتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغى الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها (قوله وعن المتولى عدمه الخ) عبارة شرح الروض عنهما فالوجه ما ذكره المتولى الخ (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفى الروض آخر الباب وان رضى المستأجر بعيب ثم وقع

الدار) كلها ولو بفعل المستأجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيفاء علما اذ لا تحصل الا شيأ فشيأ وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضى مدة لها أجرة والا ففى الباقى منها دون الماضى فيأتى فيه مامر من التوزيع أما انهدام بعضها فيتخير به المستأجر مالم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضى زمن لا أجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان تخريب المستأجر يخيره فاراد تخريبا يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحا بانقطاع مائها والحمام لنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها على ما قالاه واعترضا بانه مبنى على الضعيف فى المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر سوق الماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتى لامكان سقيها بماء آخر وأما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير مضت مدة لمثلها أجرة أولا وعن المتولى عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ فى بعض المعقود عليه فمعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره فى مواضع

تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه
تخير المستاجر وقولهم لو اكترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيما
اذا كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وان مضت مدة لمثلها أجرة بل صريحا في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان ما مر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي الانفساخ في مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما عن مقالة المتولي انها الوجه أي من حيث المعنى على ما فيه أيضا لا من حيث المذهب (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو أوان الزرع انفسخت في الكل في الاولى وفي البعض في الثانية ويتخير حينئذ على التراخي ووهم من قال على الفور والحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد لما قررته في نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت) به (الخيار) للعيب ما لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مر ويسوق اليها ما يكفيها ولا يكفي وعده بذلك على الاوجه قال الماوردي وحيث ثبت الخيار هنا فهو على التراخي لان سببه تعذر
قبض المنفعة أي أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان ومما يتخير به أيضا ما لو استأجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسجدا
فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له

خلافا

اذا بان العيب الخ أنه الوجه لانه فسخ الخ فيعترض بأن الوجه ما نقلاه عن اطلاق الجمهور وفيه من التخيير مضت مدة الخ وصرحا بنظيره الخ (قوله منها قولهم) لعل الانسب ما قبله هنا وفيما يأتي من قوله وقولهم وقوله تصريحهم وقوله منهم تثنية الضمير (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض وان رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم (قوله كما في مسئلتنا) هي تعطل الرحى بانقطاع مائها اه ع ش الاولى طرو الآفة في اثناء المدة بساقية الحمام الخ (قوله فهذا منهم كالصريح في التخيير) لكن ينبغي تصويره بما اذا أمكن الانتفاع في الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغي الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الخ سم على حج اه ع ش (قوله يقتضي الانفساخ في مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ اه سم وقوله سوق الماء أي الماء الاول أو غيره حالا (قوله في مسئلتنا) هي ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة اه ع ش (قوله فقولهما) في أصل الشارح بقولهما بالباء فليتأمل اه سيد عمر أقول لا يظهر له وجه (قوله عن مقالة المتولي الخ) عن بمعنى بعد أو في و (قوله انها الخ) مقول القول و (قوله أي من حيث المعنى) خبره قال النهاية ونقله سم عن الشهاب الرملي أو يحمل قولهما المذكور على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدي الى التشقيص اه (قوله فلا تنفسخ) الى قوله على التراخي في النهاية (قوله في الاولى) أي غرق الكل و (قوله في الثانية) أي غرق البعض (قوله حينئذ) أي حين الانفساخ في البعض بغرقه (قوله على التراخي) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما واللفظ للاول ويتخير حينئذ على الفور لان خيار تفريق صفقة لا خيار عيب اجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخي لاشتباه المسئلة عليه اه قال سم ويؤيد الفورية قولهم في التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر كذلك اه (قوله ووهم من قال الخ) يعني الشهاب الرملي كما مر (قوله والحق) الى قوله ومما يتخير به في النهاية (قوله بذلك) أي بغرق الارض بماء لم يتوقع انحساره الخ اه كردي (قوله من العلة) أي قوله لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها الخ (قوله انفسخت) اعتمده المغني أيضا (قوله للعيب) الى قوله ومما يتخير في المغني الا قوله ولا يكفي الى وحيث (قوله ما مر) أي مدة لمثلها أجرة (قوله ويسوق) بالجزم عطفا على يبادر فكان ينبغي أن يسقط الواو ويوصل القاف بالسين (قوله ولا يكفي وعده الخ) أي لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء فلو أخر الفسخ اعتمادا على وعده بذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ اه ع ش (قوله قال الماوردي الخ) عبارة النهاية والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخي كما قاله الماوردي اه قال ع ش قوله م ر على التراخي أي الا اذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا اه أي في النهاية

زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى (قوله فهذا منهم كالصريح في التخيير الخ) لكن ينبغي تصويره بما اذا أمكن الانتفاع في الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغي الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى الى قوله ويجاب الخ (قوله يقتضي الانفساخ في مسئلتنا) فلتصور بما اذا أمكن سوق الماء اليها والا فليلتزم الانفساخ (قوله فقولهما عن مقالة المتولي الخ) في هامش شرح الروض بخط شيخنا الشهاب الرملي انه يحمل على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو يؤدي الى التشقيص انتهى م ر (قوله مع امكان سقيها بماء آخر) قال في شرح الروض وقضيته أنه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام انتهى (قوله ووهم من قال على الفور) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بانه على الفور وقال لانه خيار تفريق الصفقة لا خيار عيب اجارة وهو لا يكون الا على الفور وأقول يؤيد قولهم انه على التراخي قولهم في التوجيه وذلك يتكرر بتكرر الزمان اذ التفريق لا يتكرر كذلك وفي الروض آخر الباب وان رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع انتهى فالخيار في متوقع الزوال على التراخي (قوله

خلافا للتحفة (قوله من حينئذ) أى حين وقفيته مسجدا (قوله أى ان كانت المنفعة الخ) أنظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب اه سم وقد يجاب بانه أشار به الى أن قوله للدواب مجرد مثال فشأنه الاستئجار لمطلق الانتفاع فى ثبوت الخيار وما يتفرع عليه (قوله تعين ابداله) اعتمده مر اه سم (قوله ونحوها) أى كالاعتكاف والقراءة (قوله يقال الخ) أى على طريق اللغز قول المتن (وغصب الدابة) أى وندها اه مغنى (قوله غير المؤجر) الى قوله ولا ينافيه فى النهاية الا قوله وقيده الى وأما (قوله غير المؤجر) احترز به عن المؤجر كما ذكره بقوله الآتى وأما غصب المؤجر الخ وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر يأتى فى قوله ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها الخ وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير وما يأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتواردا على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل اه سم (قوله لنحو الخ) متعلق بغصب ش اه سم (قوله فى اجارة عين) الى قوله وأما لو غصبها فى المغنى الا قوله وكان الغصب على المالك وقوله وليس الى وقيده (قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى اه رشيدى عبارة الكردى أى قصد الغاصب أن الغصب من المالك سواء أخذ من يده أو من يد المستأجر اه وعبارة ع ش الظاهر أن المراد أنها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة الى المالك كان يكون بين الغاصب وبين المالك ما يحمله على غصبها لكونها حقا للمالك كعداوة بينهما وأن المراد بغصبها على المستأجر أنها غصبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب اه (قوله مالم يبادر) أى المؤجر (قوله كما مر) أى قبل مضى زمن لمثله أجرة (قوله فواضح) أى فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى بالنظر لاجرة المثل (قوله فيستقر الخ) فان استغرق الغصب أى أو الاباق جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال و بقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور اه ع ش عبارة المغنى وان فسخ انفسخ فيما بقى من المدة وفيما مضى الخلاف السابق فى موت الدابة وان أجاز والتقدير بالعمل استوفاه متى قدر عليه أو بالزمان انفسخت الاجرة فيما انقضى منه أى فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين فى الباقى فان لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الاجارة اه بحذف (قوله أما اجارة الذمة الخ) محترز قوله فى اجارة عين (قوله فيلزم المؤجر الابدال الخ) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر سم وع ش (قوله وقيده) أى لزوم الابدال فى اجارة الذمة وعدم انفساخها (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين اه سم (قوله فلا تنفسخ الخ) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به فى شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة اه سم أقول ظاهر اطلاق المصنف وصريح المغنى هنا أن له الخيار و يصرح به أيضا ما يأتى قبيل قول المصنف ومتى قبض الخ من قول الشارح كالنهاية والمغنى وخرج بتركها لو هرب بها فى اجارة العين يتخير الخ و يدفع المنافاة بين هذا

أى ان كانت المنفعة الخ) انظر هذا التفصيل مع فرض أن الاستئجار للدواب (قوله تعين ابداله الخ) اعتمده مر (قوله غير المؤجر) احترز عن المؤجر كما ذكره بقوله آنفا وأما غصب المؤجر لها الى قوله كما يأتى وحاصله الاشارة الى أن كلامه هنا فى غير المؤجر لان غصب المؤجر يأتى فى قول المصنف الآتى ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها حتى مضت انفسخت وفيه بحث لان ماهنا مصور بما اذا لم يستغرق الغصب المدة بدليل التخيير اذ لو استغرقها انفسخت وما يأتى مصور بما اذا استغرق المدة كما صرح به هناك وحكم بالانفساخ فلم يتوارد ماهنا وثم على محل واحد حتى يقيد ماهنا بغير المؤجر بل الوجه اطلاق ماهنا حتى يشمل المؤجر أيضا لمساواته لغيره هنا فليتأمل (قوله لنحو) متعلق بقول المتن غصب ش (قوله وكان الغصب على المالك) أى بان غصبت من يده (قوله مالم يبادر الخ) كذا المتن الآتى مر (قوله فيلزم المؤجر الابدال فيها) قضية الصنيع وان كان بتفريط المستأجر (قوله والا انفسخت بمضيه) فساوت اجارة العين (قوله فلا تنفسخ بنحو غصبه) أى ولا خيار كما يؤخذ مما يأتى فى شرح ولو لم يقدر مدة الخ من قوله ولا يخير المكترى الخ وصرح به

من حينئذ و يتخير فان اختار البقاء انتفع به الى مضى المدة أى ان كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيه والا كاستئجار دابة لوضع نجس به تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير اذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة و يمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير اذن مالك منفعته (وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة وإباق العبد) فى اجارة عين قدرت بمدة من غير تفريط من المستأجر وكان الغصب على المالك (يثبت الخيار) مالم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء فان فسخ فواضح وان أجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى أما اجارة الذمة فيلزم المؤجر الابدال فيها فان امتنع استؤجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كمعين العقد فبتلفه ينفسخ التعيين لا أصل العقد وقيده الماوردى بما اذا لم يقدر بزمن والا انفسخت بمضيه وأما اجارة عين قدرت بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال أخر

قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردي وأما لو غصبها على المستأجر من يده فلا خيار ولا فسخ على

ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر وقال الأذرعي انه مشكل وما أظن الأصحاب يسمحون به وأما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بان امتنع من تسليمها فيفسخها كما يأتي *(تنبيه)* سئلت عن اكترى لحمل مريض من الطائف الى مكة وقد عين في العقد فمات اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت الى ان رأيت نص البويطي السابق قبيل أول فصل من هذا الكتاب المصرح بان الميت أثقل من الحي فاخذت منه ان لمن استؤجر لحمل حي مسافة معلومة فمات في أثنائها وأراد وارثه نقله اليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تغيره فسخ الاجارة لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقله الحسي أو المعنوي على الدابة ويوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لان النائم يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق في تلف المستوفى به لان ما هنا ليس من التلف لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير لا غير فتأمله (ولو أكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) حيث لم يتبرع بمؤنتها (القاضي ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد أجمالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المستأجر والاباع الزائد من غير اقتراض (اقترض عليه) لانه الممكن قال السبكي واستئذانه الحاكم انما هو لحق المكترى وحرمة الحيوان

وبين ما يأتي في شرح ولو لم يقدر مدة الخ بان ما هنا فيما بعد التسليم وما يأتي فيما قبله والتضرر في الاول أشد لاسيما اذا كان نحو الغصب في السفر فليراجع (قوله قبضه) نائب فاعل أخر (قوله وقال الأذرعي الخ) اطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضي ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب في يد المستأجر على المالك أو المستأجر ويوافق ما قاله الأذرعي وهو المعتمد اهـ ع ش (قوله أنه مشكل) أي فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته أنه يضمن القيمة اذا فرط اهـ ع ش أقول وقوله ولو مع التفريط الخ يخالف قول الشارح المار ومثله في النهاية والمغني وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ (قوله كما يأتي) بتأمل ما يأتي يعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا اهـ سم (قوله فسخ الاجارة) اسم أن (قوله وهو مزيد ثقله الخ) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا في غير الشهيد أما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حي وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافي أنه يثقل بعد الموت الحسي وان كان حيا عند الله اهـ ع ش أقول ويمنعه أيضا قول الشارح أو المعنوي (قوله ولا ينافي تفصيلهم الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هنالك وحينئذ فيتجه جواز لابدال هنا بمريض مثله فليتأمل اهـ سم عبارة النهاية فاقتضى التخيير لم يبدله بمريض مثله أو دونه اهـ (قوله فاقتضى التخيير) أي بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شيء له زيادة على ما سمى أولا اهـ ع ش (قوله عينا) الى قول المتن اقترض في المغني والى قول الشارح لكن لو قيل في النهاية (قوله أو ذمة) أي وسلم عينها اهـ مغني (قوله لامكان الاستيفاء في قوله الخ) قد يقال ان الذي في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر أن يقول لامكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره في قوله اهـ رشيدي (قوله وأجرة متعهدها) عطف على الضمير المجرور بتضمين الانفاق معنى الاعطاء بلا اعادة الخافض على مختار ابن مالك ولو حذف الاجرة لاستغنى عن التضمين (قوله ان لزم) أي التعهد (المؤجر) أي بان كانت اجارة ذمة اهـ ع ش (قوله وليس الخ) أي والحال ليس الخ (قوله والا باع الزائد) ظاهر كلامهم أنه يبيعه غير مسلوب المنفعة وصار ذلك كانه غير مؤجر حلبي وقال العناني صورها بعضهم بما اذا اكترى جملين لحمل أردبين مثلا وكان أحدهما يحملهما اهـ بجيرمي (قوله باع الخ) أي بنفسه أو نائبه غير المستأجر كما يأتي (قوله من غير اقتراض) ظاهره وان كان الاقتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان في الاقتراض الزام الذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة اهـ ع ش قول المتن (اقترض) أي من المكترى أو أجنبي أو بيت المال اهـ مغني (قوله قال السبكي الخ) كذا شرح مر مقتصرا على كلام السبكي وتأييده اهـ سم يعني هنا في شرح البهجة عن قضية كلام العراقيين للمراوزة

(قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المستأجر الخ) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع أن الغصب من يد المالك الا أن يصور بما اذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب (قوله فيسقط خياره ويلزمه المسمى) قال الماوردي قد يشكل ما قاله بان تفريطه لا يزيد على تخريبه بل لا يساويه مع أنه يتخير كما تقدم الا أن يفرق بفوات المنفعة في التخريب دون الغصب (قوله كما يأتي) بتأمل ما يأتي تعلم مساواة غصبه لغصب غيره في التفصيل بين المقدرة بمدة وبعمل فلعل تقييد المتن هنا والتصريح بالمحترز والحوالة فيه على ما يأتي ليس للمخالفة بين المسئلتين بل لمجيء الثانية في المتن فانه قرينة على عدم ارادتها هنا (قوله ولا ينافيه تفصيلهم السابق الخ) قد يقال هذا ظاهر على ما قدمه من تقييد ابدال المستوفى به بما لو كان معينا في العقد وتلف والمتجه خلاف هذا التقييد وأنه يبدل مع بقائه أيضا كما نبهنا عليه هنالك وحينئذ فيتجه جواز الابدال هنا بمريض مثله فليتأمل (قوله قال السبكي واستئذانه الحاكم

فلو وجد ثوبا ضائعا أو عبد الغائب واحتاج في حفظه لمؤنة فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر اهـ وقد يؤيده ما يأتي في ملتقط نحو حيوان لكن لو قيل يلزمه استئذان الحاكم ان أمن على ثمنه واعطاؤه له ان كان أمينا وقبله لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع أولى بخلاف ذي الامانة الشرعية (فان وثق) القاضي (بالمكتري دفعه) أي المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) يثق به جعله عند ثقة) يصرفه لذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان القول (١٩٥) قول المنفق بيمينه ان ادعى لائقا بالعرف (وله) أي القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفائه وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره (ان يبيع منها) بنفسه أو وكيله غير المستأجر لامتناع وكالته في حق نفسه (قدر النفقة) والمؤنة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يأت هنا الخلاف في بيع المستأجر وبعد البيع تبقى في يد المستأجر الى انقضاء المدة كذا صرحوا به وهو صريح في ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت أو عينية لان الفرض أنه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستأجر فسخ العينية للضرورة أو يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول أقرب لان النظر لامكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيئا ومحل ذلك في الذمية ما اذا لم ير الحاكم بيع الكل والا باع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث الاذرعي ان الحاكم في اجارة الذمة

لا يظهر له موقع هنا فان الكلام في مراجعة القاضي في الانفاق لا في بيع المكتري باذنه بل هو مناف لقول الشارح الآتي أو وكيله غير المستأجر الا ان يراد بقوله واستئذانه الحاكم المراجعة المذكورة في المتن (قوله فله بيعه حالا) أي على المعتمد وقضيته أن له الاستقلال بذلك اهـ ع ش (قوله لكن لو قيل الخ) يدل على أن الواجد البائع غير الحاكم فليراجع اهـ سم (قوله يلزمه) واجد الثوب أو العبد (قوله واعطاؤه) الواو بمعنى أو أي يلزم الواجد اما استئذان الحاكم في بيعه ان أمن الواجد من الحاكم على الثوب أي على أخذه الثوب أو اعطاؤه الثوب للحاكم ان كان الحاكم أمينا الخ اهـ كردي (قوله ويفرق الخ) هذا يدل على أن الموجود لا على وجه اللقطة اهـ سم (قوله بينه) أي واجد نحو الثوب (قوله له) أي الملتقط (قوله لقاضي) الى قوله ومن ثم في النهاية الا قوله وكذا الى المتن وقوله غير المستأجر الى المتن (قوله أي المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال اذا كانت المؤنة منه فليراجع اهـ رشيدي أقول ظاهر صنيع شرح الروض عدم الفرق عبارته وكذا يأخذ من ماله ثم يقترض للانفاق عليها أي على الجمال فان وثق بالمستأجر دفعه اليه اهـ (قوله وان كان القول الخ) هذه الغاية لا تحسن لها هنا (قوله وكذا ان لم يتعذر لكنه لم يره) كذا في شرحي الروض والبهجة (قوله لامتناع وكالته الخ) يتأمل (قوله في بيع المستأجر) بفتح الجيم (قوله تبقى) أي الجمال المبيعة (قوله وعليه) أي على عدم الانفساخ (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضي خلافه اهـ سم أقول عبارة شرح الروض كالصريح في الشمول (قوله والاول أقرب) وفاقا للنهاية والمغني لكنهما عبرا بدل الحاكم بالمستأجر (قوله ومحل ذلك) أي جواز بيع قدر النفقة دون الكل و (قوله في الذمية) متعلق بذلك و (قوله ما اذا الخ) خبر ومحل الخ (قوله أن الحاكم الخ) بيان لبحث الاذرعي واعتمده النهاية والمغني أيضا (قوله صريح في انفساخ الخ) قد يقال بل هو صريح في عدم الانفساخ اذ لو انفسخت لم يكتر له اذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة اهـ سم (قوله به) أي بالبيع (قوله وعليه) أي بحث الاذرعي (قوله وبين العينية) أي حيث ان ليس للحاكم بيع الكل فيها ابتداء (قوله مما مر الخ) أي في غصب الدابة واباق العبد (قوله مقدما له) أي لبيع قدر الاحتياج (على غيره) أي على الاخذ من ماله والاقتراض عليه وبيع الكل (قوله وخرج) الى قوله لتعلق حق الخ في المغني والى قوله لان الاجارة في النهاية (قوله خشية أن تأكل الخ) علة المنفي لا النفي اهـ سم أي وعلته قوله لتعلق حق الخ (قوله باعيانها) أي بالعقد في العينية والتسليم في الذمية قول المتن (ولو أذن للمكتري الخ) كذا شرح م ر مقتصرا على كلام السبكي وتأييده (قوله لكن لو قيل الخ) هذا يدل على أن الواجد والبائع غير الحاكم فليراجع (قوله ويفرق بينه وبين الملتقط الخ) هذا يدل على أن الموجود لا على وجه اللقطة (قوله فهل للحاكم فسخها) شامل للذمية لكن قوله كما لو الخ يقتضي خلافه (قوله فقوله والا كتراء له الخ صريح في انفساخ الاجارة به) قد يقال بل هو صريح في عدم الانفساخ اذ لو انفسخت لم يكتر له اذ لم يبق له حق بعد الفسخ غير المطالبة بالاجرة (قوله خشية أن تأكل أثمانها) علة المنفي لا النفي (قوله لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع الخ) يقتضي انها بيعت مسلوبة المنفعة أو ان اطلاق بيعها يحمل على ما عدا المنفعة المستحقة كما هو الصريح من قوله السابق وهو صريح في أن الاجارة هنا لا تنفسخ الخ والوجه أن اطلاق بيعها

اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض أثمانها جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة اهـ فقوله والاكتراء له الخ صريح في انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق حق المستأجر بالعين فيها أقوى منه في الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه أيضا يظهر انه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه أن يبيع ما يحتاج لبيعه منها مقدما له على غيره لانه الاصلح وخرج بمنها كلها فليس له بيعه ابتداء خشية أن يأكل أثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستأجر باعيانها ونازع فيه مجلي بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفي الابتداء لا ضرورة

الأن يحمل على مابحثه الاذرعى ان الحاكم فى اجارة الذمة اذا رأى المصلحة فى بيعها والاكتراء للمستاجر ببعض الثمن جازله ذلك جزما حيث يجوز
له بيع مال الغائب بالمصلحة (ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض
وأفهم كلامه انه لا يرجع
بما أنفقه بغير اذن الحاكم
ومحله ان وجدوأمكن اثبات
الواقعة عنده والا أشهد على
انه أنفق بشرط الرجوع
ثم رجع فان تعذر الاشهاد
فقضية ما مر فى المساقاة انه
لا يرجع وان نوى الرجوع
لانه نادر وقد يفرق بان
سبب الندرة ثم كون المساقى
عليه بين الناس غالبا ولا
كذلك المستاجر عليه هنا
لانه كثيرا ما يقع الهروب
هنا فى الاسفار التى من
شانها ندرة فقد الشهود
فيها فينبغى حينئذ الاكتفاء
بنية الرجوع وخرج بتركها
مالو هرب بها ففى اجارة العين
يتخير نظير ما مر فى الاباق
وكما لو شردت الدابة وفى اجارة
الذمة يكترى عليه الحاكم
أو يقترض نظير ما مر ولا
يفوض ذلك للمستاجر
لامتناع توكله فى حق نفسه
فان تعذر الاكتراء فله
الفسخ (ومتى قبض
المكترى) العين المؤجرة
ولو الحر المؤجرة عينه أو
(الدابة والدار وأمسكها)
الظاهر انه زيادة ايضاح للعلم
به من قوله قبض وكقبضها
امتناعه منه بعد عرضها
عليه قال القاضى أبو الطيب
الافيما يتوقف قبضه على
النقل أى فيقبضه الحاكم
فان صمم آجره قاله فى البيان
وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق
فالذى يتجه انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها

والقول قوله فى قدر ما أنفق اذا ادعى نفقة مثله فى العادة لانه أمين اه مغنى (قوله لانه محل ضرورة) الى قوله فان تعذر فى المغنى والى قوله وقد يفرق فى النهاية الا قوله فقضية ما مر الى لا يرجع (قوله وأمكن اثبات الواقعة الخ) أى بان سهلت اقامة البينة وقبلها القاضى ولم يأخذ مالا وان قل على ما مر اه ع ش (قوله والا) شامل لما لو وجد الحاكم ولم يمكن اثبات الواقعة عنده اه سم (قوله أنه لا يرجع الخ) اعتمده المغنى والنهاية (قوله أنه لا يرجع) أى ظاهرا وأما باطنا فينبغى أن له الرجوع اه ع ش (قوله كون المساقى عليه بين الناس) أى فلا يتعذر الاشهاد عليه اه كردى (قوله المساقى) فى أصله بخطه بالف اه بصرى (قوله لانه) أى الشان (قوله هنا) أى فى هرب الجمال (قوله الهروب) قضية صنيع القاموس أن الصواب اسقاط الواو (قوله ندرة الخ) صوابه عدم ندرة الخ أو حذف لفظة ندرة (قوله وخرج) الى المتن فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ولا يفوض الى فان (قوله يكترى عليه الحاكم) أى من ماله و (قوله أو اقترض) اى فان لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى عليه اه مغنى (قوله العين) الى التنبيه فى النهاية الا قوله لما مر الى نعم وفى المغنى الا قوله ولو الحر الى المتن وقوله الظاهر الى وكقبضها وقوله قال القاضى ابو الطيب الى المتن وقوله قال القاضى الى وليس له وقوله ثم بحث الى ومتى (قوله ولو الحر المؤجرة الخ) خلافا للقفال اه مغنى عبارة الكردى يعنى لو آجر الحر نفسه مدة أو لعمل معلوم وسلم نفسه ولم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل استقرت الاجرة كذا فى الكبير اه (قوله ولو الحر المؤجرة عينه او الدابة الخ) لا يخفى ما فى هذا المزج عبارة المغنى العين المؤجرة الدابة والدار او غيرهما فى اجارة عين اوذمة اه وهى حسن (قوله الظاهر انه زيادة ايضاح) قد يقال يمنعه وانما اتى به ليتعلق به قوله حتى مضت الخ اذ لا يصح تعلقه بقبض الا بتأويل لان القبض ينقضى بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة وانما المستمر الامساك وقدم نظير ذلك فى آجرتكه سنة اه رشيدى (قوله امتناعه الخ) اى أو وضعها بين يديه أو التخلية بينه و بين الدار اه مغنى (قوله الافيما يتوقف الخ) قد يشكل بما تقرر فى البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قابضا واوردته على م ر فاعترف باشكاله سم على حج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع فى خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضى أبى الطيب الافيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة اه ع ش (قوله أى فيقبضه) الاحسن كونه من الاقباض أى يقبض المكرى ما يتوقف قبضه الخ (قوله فان صمم) أى المستأجر على الامتناع من التسلم (آجره) أى الحاكم ما قبضه اه ع ش (قوله وفيه نظر) أى فى قوله فان صمم آجره (قوله لانه حاضر) أى المكترى الممتنع (قوله لاجله) أى حق الغير (قوله بعد قبضها) أى قبض الحاكم العين اه سم (قوله وتصميمه) أى المستأجر على الامتناع و (قوله يردها الخ)

لو بيع بعضها محمول على ما عدا منفعة المبيع كما فى بيع المالك لان المنفعة مستثناة لاستحقاقها م ر (قوله الأن يحمل على مابحثه الاذرعى الخ) فيه ان محله ما صرح بعدم الانفساخ فكيف يحمل على مابحثه الاذرعى المتضمن للانفساخ كما ادعاه فيما سبق (قوله والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن) قد يقال لا حاجة الى الاكتراء للمستأجر ببعض الثمن لان اطلاق بيعها محمول على ما عدا المنفعة المستحقة للمستأجر الأن يحمل على ما اذا باعها بمنافعها مطلقا العدم من يشتريها مسلوبة المنفعة المستحقة للمستاجر (قوله وأفهم كلامه الخ) كذا شرح م ر (قوله والا) يشمل مالو وجد ولم يمكن اثبات الواقعة (قوله الافيما يتوقف الخ) كذا شرح م ر وقد يشكل بما تقرر فى البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف باشكاله (قوله فان صمم) أى على الامتناع (قوله وفيه نظر الخ) كذا م ر (قوله بعد قبضها) أى قبض الحاكم اياها (قوله وتصميمه) أى المستأجر

اى

لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة) عليه (وان لم ينتفع) ولو لعذر كخوف ومرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر
عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضي الا اذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر أخذها الى الامن
لانه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر ومن ثم بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستاجر أجرة وفيه نظر واضح الا أن يكون مراده انه يتخير بذلك لانه نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكترى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة امكان السير اليه) لتمكنه من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أي التقدير بمدة أو عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر في اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا يستقر عليه أجرة لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (ويستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل) زادت
على المسمى أو نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر وان لم ينتفع لما مر ان لفاسد العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان حبسه لها لقبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه

أي وتستقر الاجرة على المستاجر بمضي المدة اه ع ش (قوله لمالكها) أي للمكرى (قوله أو حكما) أي في القبض الحكمي كالامتناع من القبض (قوله ومتى خرج الخ) أي المستاجر اه ع ش (قوله اذا ذكر الخ) أي أو كان العقد زمن خوف وعلم به المؤجر اه ع ش (قوله ذلك) أي الخروج مع الخوف (قوله وليس له) أي للمكترى اه ع ش (قوله لانه يمكنه) أي المكترى و(قوله أن يسير عليها) أي أو يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثله اه ع ش (قوله ومن ثم بحث الخ) عبارة النهاية وما بحثه ابن الرفعة أنه الخ يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به الخ اه (قوله لزمه مع المسمى الخ) واذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب وأما لو جاوز المحل المعين للركوب اليه ثم العود عليها الى محل العقد فيلزمه أجرة مثل ما زاد و يضمنها اذا تلفت فيه وقضيته ما تقدم من أنه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا ولو تلفت بغيره أنه يضمنها اذا تلفت في مدة العود الى محل العقد أيضا اه ع ش قول المتن (وكذا لو أكرى) كذا في أصله وفي نسخة المغني والنهاية والمحلي أكترى اه سيد عمر (قوله أو عرضت عليه) هذا يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر أنه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع سم على حج اه ع ش ولا يخفى أن ذلك يجري في قول الشارح الآتي وكالتسليم العرض (قوله لتمكنه الخ) فيه ما مر من بحث الاذرعي (قوله أي التقدير الخ) عبارة المغني أي المذكور من هاتين المسئلتين اه قول المتن (في الاجارة الفاسدة) خرج بالفاسدة الباطلة كاستئجار صبي بالغا على عمل فعمله فانه لا يستحق شيئا اه مغني وفي الكردي عن الدميري مثله (قوله لا يكفي هنا) أي في الاجارة الفاسدة اه ع ش قول المتن (ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر سم على حج اه ع ش قول المتن (ولم يسلمها) أي ولا عرضها اه رشيدي (قوله أو غصبها) أي المؤجر العين بعد القبض قاله الكردي والاصوب أي الاجنبي قبل القبض اذ الظاهر تنازع الفعلين بل قوله بعد القبض ينافي قول الشارح الآتي لفوات المعقود عليه قبل قبضه (قوله ولو كان الخ) غاية في قول المتن ولم يسلمها فقوله حبسه أي حبس المكرى المذكور بقوله ولم يسلمها فكان الاولى ان يقول عقبه ولو ليقبض الاجرة (قوله

(قوله في المتن استقرت الاجرة وان لم ينتفع) قال شيخ الاسلام في شرح البهجة ويستثنى من كلامه ما لو تلف المستوفى به كصبي عين للارضاع وثوب عين للخياطة وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الابدال كما مر ولم يات المكترى ببدل لعجز وامتنع مع القدرة ومضت المدة فالاصح في الروضة عدم تقرر الاجرة انتهى فليحرر وجه الاستثناء ووجه عدم التقرر في الثانية الا أن يصور بما اذا امتنع لترو لا عبثا (قوله استقرت الاجرة وان لم ينتفع) هل له بعد ذلك الانتفاع بها أولا لان استقرار الاجرة يقتضي أنه استوفى حقه بالقوة فيه نظر ومال م ر للثاني وكذا يقال في قوله الآتي وكذا لو أكرى دابة لركوب الى موضع وقبضها ومضت مدة امكان السير اليه ثم رأيت قول الشارح الآتي ومتى انتفع بعد المدة الخ وهو صريح في الثاني (قوله ومن ثم بحث ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله ومتى انتفع بعد المدة الخ) فعلم انه بمضي تلك المدة ينتهي حقه (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع (قوله زادت على المسمى أو نقصت) أو ساوت (فرع) في فتاوى السيوطي استاجر عينا مدة ولزمته الاجرة باستيفاء المنفعة فادعى انه معسر وكان أقر عند الاجارة انه ملىء وقادر فهل يقبل قوله في دعوى الاعسار بعد اقراره الجواب لا يقبل قوله الا ببينة تشهد انه كان قادرا او تلف ماله اه (قوله في المتن ولو أكرى عينا مدة) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر (قوله ولو كان حبسه) أي المكترى

فان حبسها بعضها انفسخت فيه فقط و يخير فى الباقى ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة و) انما قدرت بعمل كان (آجر) دابة (لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) أى الاجارة (لا تنفسخ) ولا يخير المكترى لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ولا فسخ ولا خيار بذلك فى اجارة الذمة قطعا لانه دين تأخر وفاؤه كتأخير دين *(تنبيه)* علم مما مر انه حيث صحت الاجارة لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا فى صورة وهى مالو سكن كافر دارا بالحجاز فيلزمه المسمى لانه لا مثل له اه وليس فى محله حكما وتعليلا كما هو ظاهر لان معنى أجرة المثل أن ذلك المحل يرغب فيه تلك المدة بماذا وهذا لا يحتاج الى ان له مثلا أولا كما أن ثمن المثل كذلك فتأمله (ولو آجر عبده ثم أعتقه) أو وقفه مثلا أو أمته ثم استولدها ثم مات (فالاصح انها) أى القصة فى ذلك (لا تنفسخ الاجارة) لان نحو العتق لم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع لاسيما والاصح انها تحدث على ملك المستاجر وخرج بثم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة أثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله مالو آجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكى وغيره (و) الاصح (انه) أى الشان (لا خيار للعبد) فى فسخ الاجارة بعد العتق وفارق عتق الامة تحت عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما تقرر ان المنافع تحدث مملوكة للمستاجر (والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما) أى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) الى انقضاء المدة لتصرفه فى منافعه حين كان علكها بعقد لازم كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد الوطء لا شئ لها فيما يستوفيه الزوج ولما مر ان المنافع ملك المستاجر ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين وأفهم فرضه الكلام فيما اذا آجره ثم أعتقه انه لا يرجع بشئ على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده

(قوله فان حبسها بعضها) أى حبس المؤجر الدابة بعض تلك المدة أى البعض الاول قاله الكردى والاولى أى حبس المؤجر أو الاجنبى العين بعض تلك المدة الاول أو الوسط عبارة المغنى فان مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت فى الماضى وثبت الخيار فى الباقى اه (قوله وانما قدرت) الانسب قدرها كما فى النهاية قول المتن (وآجر) أى اجارة عين بدليل كلام الشارح الآتى اه سم والاولى لان الكلام فى اكراء العين عبارة المغنى بدل قول الشارح الآتى ولا فسخ الخ واحترز المصنف بالعين عن اجارة الذمة اذا لم يسلم ما يستوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التى يمكن فيها استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا اه (قوله لانه دين) أى المنفعة فكان الاولى التانيث كما فى المغنى (قوله الا فى صورة وهى الخ) اعتمده المغنى وذكره الكردى عن الدميرى (قوله لو سكن كافر الخ) أى باجارة بدليل ذكر المسمى اه سم عبارة المغنى اذا عقد الامام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى الخ اه (قوله وليس فى محله) قد يؤيد أنه ليس فى محله مالو سكن ذمى على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شئ فهو فى غاية الاشكال والبعد وان لزمه أجرتها لم يتصور الا ان تكون أجرة المثل اذ لا تسمية هنا فليتامل اه سم (قوله أو وقفه) الى قوله كما لو زوج أمته فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أى القصة فى ذلك وقوله واعتمده السبكى وغيره (قوله مثلا) أى أو باعه اه مغنى (قوله أى القصة الخ) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار فى موضع الاضمار اه سم (قوله لاسيما والاصح) الاخصر لان الاصح (قوله انها) أى المنافع (قوله أم ولده) ومثلها مدبره اه نهاية (قوله ثم مات الخ) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها و ينبغى أن لا تنفسخ الا بالموت أيضا سم على حج اه ع ش (قوله نقصه) أى العبد (قوله بعقد لازم) متعلق بقوله لتصرفه (قوله فيما يستوفيه الزوج) أى فى استمتاعه بعد العتق اه سيد عمر (قوله ولما مر) عطف على لتصرفه الخ (قوله ونفقته) الى قوله وان أطال فى النهاية والمغنى (قوله فى بيت المال الخ) لان السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه اه مغنى (قوله اذ لم ينقض الخ) عبارة المغنى وهو كذلك لانه لم يعقد عليه

بدليل لقبض الاجرة أى حبسه المذكور بقوله وله الخ (قوله فى المتن ولو لم يقدر مدة وأجر) أى اجارة عين بدليل كلام الشارح الآتى (قوله ولا يخير المكترى) كذا مر أيضا (قوله وهى مالو سكن كافر دارا) أى باجارة بدليل ذكر المسمى (قوله وليس فى محله) قد يؤيد انه ليس فى محله مالو سكن ذمى على وجه الغصب دارا بالحجاز فان لم يلزمه شئ فهو فى غاية الاشكال والبعد وان لزمته أجرتها لم يتصور الا أن تكون أجرة المثل اذ لا تسمية هنا فليتأمل (قوله أى القصة فى ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار فى موضع الاضمار (قوله لاسيما والاصح انها) أى المنافع ش (قوله وخرج بثم أعتقه الخ) ظاهر فان الانفساخ فرع الانعقاد أى انعقاد الاجارة ثم تنفسخ اذا وجدت وظاهره وان علم عند العقد وجود الصفة فى أثناء المدة وهو ظاهر تشبيههم هذه المسئلة بمسئلة بلوغ الصبى بالسن فى أثناء المدة وعبارة الروض وشرحه وكذا المعلق عتقه بالصفة التى لا يعلم وقوعها فى المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه لكن وجودها يعنى وجود الصفة التى يعلم وقوعها فى المدة كبلوغ الصبى بالسن فيها فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها كما لا يؤجر الصبى مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر اه وقال قبل ذلك فرع وان أجر الولى الطفل أو ماله مدة يبلغ فى أثنائها بالسن مضت اجارته بمعنى انا نتبين بطلانها فى الزائد على مدة البلوغ الخ اه (قوله ومثله مالو آجر أم ولده ثم مات الخ) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها و ينبغى

وانه لو أقر بعتق قبل الاجارة غرم له بعد مضيها أجرة مثله لتعديه بها ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة وان أطال الاسنوى فى رده *(تنبيه)* سيذكر فى الوقف ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الاجرة ولا بظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف لجريانها بالغبطة فى وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الاجارة (للمكترى) قطعا اذ لا حائل كبيع مغصوب من غاصبه وانما لم يصح بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) لانها واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافى وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة أو فسخ الاجارة بعيب أو تلفت العين رجع باجرة باقى المدة (فلو باعها لغيره) وقد قدرت بزمن (جاز فى الاظهر) ولو بغير اذن المستأجر لما تقرر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعد حائلة فى الرقبة لانها عليها يد أمانة ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع للمستأجر ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة وتردد الاذرعى فيما لو كثرت أمتعة الدار ولم يمكن تفريغها الا فى زمن يقابل باجرة بين الاكتفاء بالتخلية فيها للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد أشعر كلام بعضهم ان التسليم والتسلم انما يكونان بعد انقضاء المدة لا قبلها وهو مشكل اهـ

عقد ثم نقضه اهـ (قوله وأنه لو أقر) أى بعد الاجارة (قوله قبل الاجارة) متعلق بعتق أو نعت له وهو الاولى (قوله غرم له) عبارة المغنى والنهاية عتق ولم يقبل قوله فى بطلان الاجارة ويغرم للعبد الخ اهـ (قوله لتعديه الخ) عبارة المغنى وهو كذلك كما نقلاه عن الشيخ أبى على وأقراه وكما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرقية فلو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو استأجر منه دارا فى دار الحرب ثم ملكهما المسلمون لم تنفسخ الاجارة اهـ (قوله ولو فسخت الخ) وان آجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت فالرجوع بقيمته اهـ مغنى (قوله ملك منافع نفسه) أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقى على السيد أو الوارث اهـ ع ش (قوله كما فى الروضة) والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو آجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر اهـ سم قال ع ش قوله رجعت للواقف أى ويرجع المستأجر بقسط ما بقى على الواقف اهـ (قوله ولا يختص ذلك الخ) أى عدم الانفساخ بما ذكر و (قوله لجريانها) أى الاجارة متعلق بقوله لا تنفسخ الخ و (قوله ولا يختص الخ) جملة معترضة و (قوله فى وقتها) أى الاجارة متعلق بالجريان (قوله حال الاجارة) الى قوله وتردد الاذرعى فى النهاية الا قوله ولو رد الى المتن (قوله قطعا) أشار به الى أن قول المصنف فى الاصح راجع لنفى الانفساخ فقط (قوله وانما لم يصح بيع المشترى الخ) أى مع أن فى كل من المسئلتين بيع الشخص ما ليس تحت يده ان هو تحت يده اهـ رشيدى (قوله بيع المشترى) الاولى ضبطه بفتح التاء (قوله وبه فارق الخ) أى باختلاف المورد عبارة النهاية والمغنى بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج اهـ عبارة سم قوله وبه فارق انفساخ الخ يتأمل وكان المراد أن الملك فى النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشئ مخصوص اهـ (قوله ولو رد المبيع) متفرع على قول المصنف ولا تنفسخ الاجارة الخ فكان الاولى فلو بالفاء بدل الواو (قوله استوفى) أى المشترى وكذا ضمير رجع قول المتن (فلو باعها) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها اهـ نهاية (قوله وقد قدرت) الى قوله للضرورة فى المغنى (قوله لم يمنع) أى المستأجر أى لم يجز له أن يمنع الخ اهـ ع ش ويجوز كونه ببناء المفعول والمشترى نائب فاعله عبارة المغنى أن العين تؤخذ منه وتسلم للمشترى ثم تعاد اليه يستوفى منها الى آخر المدة ويعفى عن القدر الذى يقع التسليم فيه لانه يسير ولا يثبت له خيار كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار لان زمن فتحها يسير اهـ (قوله ثم ترجع) الاولى التأنيث (قوله للضرورة) هذا ظاهر حيث تمضى مدة تقابل باجرة اهـ ع ش أى بخلاف ما نحن فيه أى فالاولى أن يعلل بما مر عن المغنى آنفا (قوله وتردد الاذرعى الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض عليه م ر اهـ سم عبارة النهاية وشمل كلامهم ما لو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضى مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على ما مر اهـ قال ع ش ويؤخر قبض المشترى العين حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها فى يد المستأجر اهـ (قوله قال وقد أشعر الخ) اطلاقه يقتضى أنه على هذا لا فرق بين قصر المدة وطولها ومقتضى صنيع الشارح أى وصريح النهاية تخصيصه بالطويلة فليتأمل اهـ سيد عمر (قوله

ان لا تنفسخ الا بالموت أيضا (قوله وانه لو أقر) أى بعد الاجارة (قوله غرم له الخ) ولا يقبل قوله فى فسخها م ر (قوله ملك منافع نفسه الخ) اعتمده م ر وفى شرحه والمتجه فيما لو أوصى بمنافع عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة اهـ *(فرع)* آجر نحو داره ثم وقفها ثم انفسخت الاجارة فلمن المنافع الباقية فيه تردد ويتجه انها للواقف دون الموقوف عليه ولو مسجدا بخلافه فى مسئلة العتق ثم رأيت ان شيخنا الشهاب الرملى أفاد انها للواقف م ر (قوله وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى زوجته) يتأمل وكان المراد أن الملك فى النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشئ مخصوص (قوله وتردد الاذرعى فيما لو كثرت أمتعة الدار الخ) المتجه صحة البيع قبل التفريغ وتوقف صحة القبض

وقد يقال لا اشكال فيه فيؤخر ان فى هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولا ضرورة بالمشترى الى التسلم حينئذ لان التلف قبله يفسخ العقد و يرجع اليه الثمن أما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع كما قاله الزاز وارتضاه البلقينى لجهالة مدة السير (ولا تنفسخ) الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى فى يد المستاجر الى انقضاء المدة ويتخير المشترى ان جهل ولو مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان أجاز فلا أجرة له لبقية المدة ولو علمها وظن ان له الاجرة تخير عند الغزالى ورجحه الزركشى لانه مما يخفى وقال

الشاشى لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة بقية المدة للبائع ورجحه ابن الرفعة وقيل للمشترى ورجحه السبكى والاول أوجه كما بينته فى شرح الارشاد ولو آجر داره مدة ثم استاجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة فى البيع اختلف فيه جمع متاخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقينى ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشترى فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم فيما لو استاجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى فان استثنى البائع المنفعة التى له بالاجارة بطل البيع فى المسئلتين ولو آجر لغراس أو بناء ثم انقضت المدة فاجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره فى العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به الشجر أو البناء كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستاجر الاول و يصح فى غير المضر ان خصه بالعقد وكذا ان لم يخصه وأمكن التوزيع على المضر وغيره وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان أمكن تفريغها منه فى مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس و يعمل فيه بما ذكروه فى باب الاجارة والعارية اه وسئل سم البلقينى عمن آجر أرضه باجرة مؤجلة ثم توفى المستاجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا فاجاب بان الاجرة تحل بموته ولا تنفسخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدى يده والا ارتفع الحلول الذى سببه موت المستاجر لان الحلول انما يدوم حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت المدة و يد المتعدى قائمة بعد انفسخت الاجارة فى الجميع وارتفع الحلول و يلزم المؤجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة نفيسة لم تقع الى قط و يستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اه و يؤيده ما مر فى الغصب ولو آجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة

وقد يقال الخ) قدمر آنفا عن النهاية و ع ش ما يوافقه (قوله فى هذه الصورة) أى التى تردد فيها الاذرعى (قوله قبله) أى التسلم (قوله فيمتنع البيع الخ) وافقه المغنى ثم قال و يقاس بالبيع ما فى معناه و يستثنى من محل الخلاف مسئلة هرب الجمال السابقة فانه يباع من الجمال قدر النفقة قالا ولا يخرج على الخلاف فى بيع المستأجر لانه محل ضرورة والبيع الضمنى كاعتق عبدك عنى على كذا فاعتقه عنه وهو مستأجر فانه يصح قطعا لقوة العتق كما نقلاه عن القفال فى كفارة الظهار وأقراه اه وخالفه النهاية فقال أما اذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابى الفرج الزاز وان تبعه البلقينى اه قال ع ش قوله خلافا لابى الفرج الزاز ظاهره أن كلام أبى الفرج مصور بما اذا كان البيع لغير المكترى اه (قوله الاجارة) الى قوله عند الغزالى فى النهاية والى قوله ورجحه ابن الرفعة فى المغنى الاقوله لكن بحث الى فان أجاز وقوله قيل قوله لكن بحث الاذرعى الخ) عبارة النهاية خلافا للاذرعى ومن تبعه اه (قوله فقيل منفعة الخ) جزم به فى الروض واعتمده مر اه سم عبارة المغنى فمنفعة بقية المدة للبائع فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى اه (قوله والاول أوجه) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله ولو آجر داره) الى قوله ومر أوائل البيع فى النهاية (قوله فهل تدخل المنفعة) أى منفعة تلك المدة اه سم (قوله قبل وقوع التخيير الخ) وظاهر أن مثله بعده اذا اختار الابقاء بالاجرة اه رشيدى (قوله نظيره) الاولى بل وقوع نظير التخيير السابق فى العارية (قوله لم يصح) أى العقد الثانى (قوله فيما يضر الخ) أى فى نفع يضر الانتفاع بذلك النفع (قوله وعلى هذا) أى قوله و يصح فى غير المضر ان خصه بالعقد الخ (قوله يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل اه رشيدى (قوله ولم يسترها الغراس) ليتامل تصويره فان الذى يتبادر أنه لا بد من ستر ما وكذا فى البناء اه سيد عمر أقول تقدم فى البيع ما يفيد أن الستر الجزئى لا يضر فى صحة البيع (قوله و يعمل فيه) أى فى التفريغ اه كردى و يظهر أن الضمير للغراس و (قوله بما ذكروه الخ) أى من التخيير بين الامور الثلاثة (قوله بان الاجرة تحل بموته) أى فيأخذها المؤجر من تركته (قوله هذا) أى ما ذكر من الحلول وعدم الانفساخ (قوله ان لم يضع المتعدى يده) أى الى انقضاء المدة اه كردى (قوله الذى سببه موت المستاجر) خرج به الحلول الذى سببه مضى المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله به) أى بالمتعدى (قوله ما مر) أى قريبا سم على حج أى فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ اه ع ش (قوله فى الغصب) أى العين المؤجر

عليه مر (قوله ما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد كذا فيمتنع البيع الخ) وان اقتضى اطلاقهم أنه لا فرق وهل يجرى ذلك التردد فى البيع من المكترى (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) اعتمده مر (قوله فان أجاز فلا أجرة له الخ) عبارة شرح مر فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة اه (قوله فقيل منفعة بقية المدة للبائع) جزم به فى الروض واعتمده مر (قوله فهل تدخل المنفعة) أى تلك المدة (قوله والاوجه نعم قياسا الخ) كذا شرح مر (قوله و يؤيده ما مر) أى قريبا وقوله فى الغصب أى العين المؤجرة (قوله ولو آجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الخ) فى تجريد المزجد ما نصه وسئل أى شيخه عن كتاب اجارة كتب فيه ان الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة فى السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة

سم و ع ش (قوله ثم تقسيطها بما لا يطابق الخ) أي أما لو لم يقسط الاجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال آجرتك هذه الارض بكذا على أنها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ في مقابلة ما نقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجازة فان فسخ رجع بما دفعه ان كان والا سقط المسمى عن ذمته ثم ان كان الفسخ بعد مضى المدة أي بعضها استقر عليه أجرة مثل ما مضى من المدة قبل الفسخ اهـ ع ش (قوله تحالفا) أي المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم ان لم يتراضيا بقول أحدهما اهـ ع ش (قوله لان تعارض ذينك) أي الاجمال والتقسيط وكذا ضميرسقوطهما (قوله وان أمكن الخ) في تجريد المزجد ما نصه وسئل أي شيخه عن كتاب اجارة كتب فيه أن الاجرة كل يوم أربعة دراهم والجملة في السنة ألف وأربعمائة وأربعون بزيادة أربعة وعشرين درهما على التفصيل فأجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضى أنها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذى فصل مياومة بان قال استأجرتها باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض انتهى اهـ سم (قوله على تقسيط المبلغ) أي الاربعة آلاف (قوله على أول المدة) أي الى أن ينفد المبلغ اهـ كردى عبارة ع ش أي وما زاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة اهـ (قوله العشرين) نعت للشهر (قوله ومر أول خامس الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تأخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اهـ سم (قوله ومحله الخ) راجع لقوله ثم لاستيفاء أجرته

(كتاب احياء الموات)

قول المتن (احياء الموات) أي وما يذكر معه من قوله فصل منفعة الشارع الى آخر الكتاب (قوله هو) أي شرعا اهـ ع ش قول المتن (الارض التى الخ) قال ابن الرفعة وهو قسمان أصلى وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية اهـ مغنى (قوله أي لم يتيقن) الى قوله وكأن ذكرهم للاحياء في النهاية الا قوله لكن في اطلاقه نظر (قوله أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة المغنى وشرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفى عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها اهـ (قوله لم يتيقن عمارتها الخ) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته في الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم

وعشرين درهما على التفصيل فاجاب بانه ينظر في كيفية المكتوب فان كانت الجملة كتبت فيه اجمالا للتفصيل المذكور مياومة ولفظه يقتضى انها ذكرت جمعا للمفصل بان قيل فمجموع ذلك ألف وأربعمائة وأربعون ونحو ذلك من اللفظ لزمه المسمى على المياومة ولا يلزمه زيادة الاربعة والعشرين فان أحدهما غلط فيحكم بالاقل وان لم تكن الجملة المذكورة موردة بلفظ الجمع والاجمال لذلك الذى فصل مياومة بان قال استأجرتها باجرة مبلغها كل يوم أربعة دراهم وفي السنة ألف وأربعمائة وأربعون ونحوه من الالفاظ فيحكم عليه ظاهرا بالجملة مع ما فيها من الزيادة فان الجمع ممكن بان يكون ذلك تقسيطا لبعض الاجرة دون بعض اهـ (قوله ومر أول خامس شروط البيع الخ) عبارته هناك ومن ثم أفتى ابن الصلاح في صك فيه جملة زائدة وتفصيل أنقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل لبعضها وان تأخرت فان قيل فمجموع ذلك كذا حكم بالتفصيل لانه المتيقن أي وان لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر اهـ والله أعلم

(كتاب احياء الموات)

(قوله أي لم يتيقن عمارتها الخ) عبارة شرح الروض ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفى عدم

اجمالا ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وان أمكن كان قالوا أربع سنين باربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على ما يخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة ومر أول خامس شروط البيع عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند صدق التامل فتنبه له ومر أوائل المبيع قبل قبضه ان للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته ومحله كما علم مما مر في تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا فليس له حبس كراس على أجرة آخر لان الكراريس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة

(كتاب احياء الموات)

هو (الارض التى لم تعمر قط) أي لم تتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمى

جواز احيائه فى قوله مر ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ اه ع ش وقوله مر وسيأتى عدم جواز احيائه الخ يأتى فى الشرح خلافه (قوله من حقوق عامر) أى حريمه اه مغنى (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الانهار ونحوها اه ع ش عبارة المغنى و يستثنى من اطلاقه تملك الارض التى لم تعمر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم ومن مفهوم قوله لم تعمر قط ما كان معمورا فى الجاهلية ثم خرب و بقى آثار عمارتهم فللمسلم تملكه كما سيذكره وما عمره الكافر فى موات دار الاسلام فانه لا يملكه اه (قوله من عمر أرضا الخ) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله و يجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية اه ع ش (قوله فهو أحق بها) اسم التفضيل ليس على بابه (قوله وصح أيضا الخ) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص اذ قوله أحق فى الاول قد يشعر بان لغيره فيه حقا اه ع ش (قوله ولهذا) أى لصحة هذا الخبر و (قوله لانه اعطاء الخ) علة للعلية فلا اشكال (قوله أقطعه) أى أعطاه (قوله لكن فى اطلاقه نظر) عبارة ع ش لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة اذ غايتها انتزاع عين من يد مستحقها نعم ان حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به اه (قوله وأجمعوا عليه) أى على احياء الموات وانما قال فى الجملة لانهم اختلفوا فى كيفيته وما يحصل به فلم يجمعوا الا على مطلق الاحياء رشيدى و كردى (قوله به) أى الاحياء و (قوله فيها) أى الارض أى فى احيائها (أجر) أى ثواب و (قوله طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير اه ع ش قول المتن (فالمسلم) أى يجوز له (تملكها الخ) يرد عليه لو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فانه لا يحل لمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه وان حمل الجواز فى كلامه على الصحة فلا ايراد مغنى ونهاية (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبى غير مميز سم على حج وعبارة شيخنا الزيادى أى بشرط تمييزه اه لكن يعارضها قول الشارح كمجنون الا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج أى ولو رقيقا و يكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض أما هو فان كان بينه و بين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته وان لم تكن فهو مشترك بينهما اه ع ش (قوله فيما لا يشترط الخ) راجع للغاية عبارة النهاية وان لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ومراده مما ذكر فيما لا يشترط الخ اه (قوله مما يأتى) أى فى التنبيه الثالث قول المتن (تملكها بالاحياء) نعم لو حمى أى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة نهاية ومغنى (قوله وعبر بذلك) أى بالتملك و (قوله المشعر بالقصد) فان التملك يلزمه القصد كردى و ع ش (قوله لانه الغالب) أى لان الغالب فى الاحياء أن يقصد المحيى لا لان القصد شرط فى الاحياء فانه يحصل ممن لا قصد له كالصبى والمجنون اه كردى وهو يوافق ما مر عن سم من عدم اشتراط التمييز عبارة ع ش قوله لانه الخ أى التملك اه والاول هو الظاهر المتعين (قوله أى تملك ذلك) عبارة المغنى أى احياء الارض المذكورة اه (قوله تملك ذلك الذمى) مفهومه أنه اذا أحيا ذلك للارفاق لا يمنع وعليه فينبغى أنه اذا ازدحم مع مسلم فى ارادة الاحياء أن يقدم السابق ولو ذميا فان جاآ معا قدم المسلم على الذمى فان كانا مسلمين أو ذميين أقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمى بدار كفر لم يذبونا عن مواتها اه ع ش قول المتن (لذمى) ولا لغيره من الكفار كما فهم بالاولى مغنى ونهاية (قوله وان أذن الامام) فلو أحيا ذمى ارضا ميتة بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها ملكها وان لم يأذن له الامام فان بقى له فيها عين نقلها ولو زرعها الذمى و زهد فيها أى تركها تبرعا صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها لانها مال المسلمين مغنى و روض مع شرحه (قوله لخبر الشافعى الخ) عبارة المغنى لانه استعلاء وهو ممتنع عليهم بدارنا اه (قوله لله و رسوله الخ) فيه دلالة على

تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وجدر واثافى وأوتاد ونحوها انتهى (قوله ولو غير مكلف) شامل لصبى غير مميز (قوله فى المتن وليس هو لذمى) قال فى الروض وان أحيا ذمى أرضا ميتة أى بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها

وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين وأصله الخبر الصحيح من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيا أرضا ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم رضى الله تعالى عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام لكن فى اطلاقه نظر ظاهر وأجمعوا عليه فى الجملة و يسن التملك به للخبر الصحيح من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة ثم تلك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم) ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما يأتى (تملكها بالاحياء) و يسن استئذان الامام وعبر بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب (وليس هو) أى تملك ذلك (لذمى) وان أذن الامام لخبر الشافعى وغيره مرسلا عادى الارض أى قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله و رسوله ثم هى لكم منى وانما جاز

مامر أن الله اقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة اه ع ش (قوله لكافر معصوم الخ) مفهومه أن غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا وأنه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر اه ع ش وعبارة المغنى والاسنى وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه وأما الحربى فيمنع من ذلك لكن لو أخذ شيأ من ذلك ملكه كما قاله المتولى اه (قوله أهل ذمة) عبارة المغنى وسم دار حرب وغيرها اه (قوله بكسر المعجمة) الى قوله وكان ذكرهم فى المغنى (قوله كموات دارنا) أى قياسا عليه (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال ولو كانت أرض هدنة فكذلك اه سم (قوله على أن الارض لهم الخ) فان صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها فىء ومواتها الذى يذبون عنه متحجر لاهل الفىء فى الاصح فيحفظه الامام لهم فلا تكون فيأ فى الحال فان فنى الذميون فكنا أنسهم فى دار الاسلام كسائر أموالهم التى فنوا عنها ولا وارث لهم اه مغنى (قوله مطلقا) أى دفعونا عنه أولا اه ع ش (قوله فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء الخ) خلافا للنهاية والمغنى والروض وشرحه عبارة المغنى ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم واذا استولينا عليها وهم لا يذبون عنها فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس باحياء الخمس فان أعرض كل الغانمين عن احيائها فيخصهم فأهل الخمس أحق به اختصاصا كالمتحجر اه وعبارة سم قوله والا فالقياس الخ ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء ثم قال بعد سرد عبارة الروضة فانظر هذا الكلام فانه نص فيما اقتضاه كلام ذلك الشارح ومانع من القياس المذكور الى أن قال فالحاصل فى موات دار الحرب أنه عند عدم الذب يملك بالاحياء دون مجرد الاستيلاء ولو مع قصد التملك وعند الذب لا يملك بمجرد الاحياء بل بالاحياء بعد الاستيلاء وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على أرض الصلح بل يجوز حمله على أرض الحرب اه وعبارة السيد عمر قوله كما اقتضاه كلام الشارح الخ ما اقتضاه كلام الشارح المذكور هو المصحح فى أصل الروضة هنا من ثلاثة أوجه ثانيها أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور وثالثها لا يفيد الاستيلاء ملكا ولا اختصاصا فليراجع قوله كما يعلم الخ اه

الذمى وزهد فيها صرف الامام الغلة فى المصالح ولا يحل لاحد تملكها انتهى قال فى شرحه لانه مال للمسلمين انتهى وقضيته دخولها فى ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليكه ولا تملك منهم ولا من نائبهم (قوله وقد صولحوا الخ) هذا القيد ذكره السبكى قال وكذا لو كانت أرض هدنة بر (قوله مطلقا) أى ذبوا أولا (قوله والا فالقياس الخ) ثم قوله فما اقتضاه كلام شارح الخ فيهما نظر لان موات دار الحرب غايته أنه كموات دار الاسلام فى كونه مباحا وذلك لا يقتضى تملكه بدون احياء كموات دار الاسلام وانما ملك عامر دار الحرب بالاستيلاء لانه مملوك لهم فملك بالاستيلاء بخلاف الموات فانه غير مملوك لاحد فلا يملك بالاستيلاء وعبارة الروضة القسم الثانى أرض بلاد الكفار ولها ثلاثة أحوال الى أن قال الحال الثانى أن لا تكون معمورة فى الحال ولا من قبل فيتملكها الكفار بالاحياء وأما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنه فلهم تملكه بالاحياء ولا يملك بالاستيلاء لانه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم وان ذبوا عنه المسلمين لم يملك بالاحياء كالمعمور من بلادهم فلو استولينا عليه ففيه أوجه أصحها انه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجر لان الاستيلاء أبلغ منه وعلى هذا فسيأتى ان شاء الله تعالى خلاف فى أن التحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور وان قلنا لا وهو الاصح فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق باحياء خمسه الى أن قال والوجه الثانى أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور والثالث لا يفيد ملكا ولا اختصاصا بل هو كموات دار الاسلام من أحياه ملكه انتهى فانظر هذا الكلام المفروض فى أرض الحرب كما يصرح به كونه ذكر حكم البلد المفتوحة صلحا على أن يكون لنا ويسكنونها بجزية أو على ان يكون لهم فى فرع بعد ذلك وبين عن الشق الثانى أن مواتها يختصون باحيائه وكما يصرح به قوله فالغانمون أحق باحياء أربعة أخماسه اذ لا

لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لغلبة المسامحة بذلك (وان كانت ببلاد كفار) أهل ذمة (فلهم) ولو غير مكلفين (احياؤها) لانه من حقوق دارهم (وكذا المسلم) له ذلك (ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعون (المسلمين عنه) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد صولحوا على أن الارض لهم فليس له احياؤه أما ما بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها أولى ولو لغير قادر على الاقامة بها وكان ذكرهم للاحياء لان الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الآتى فى السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلاء يصير كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات أولى (وما عرف انه (كان معمورا)

(قوله في الماضي الخ) من بلاد الاسلام أو غيره وان خصه الشارح ببلاد الاسلام نهاية ومغني (قوله في الماضي) الى قوله كما في البحر في المغني والى المتن في النهاية (قوله ولو ذميا) أي أو حربيا وان ملك بالاستيلاء سم على حج اه ع ش و رشيدي (قوله ولو ذميا) أي او نحوه وان كان وارثا نهاية ومغني قال ع ش قوله مر أو نحوه أي كالمعاهد والمؤمن اه (قوله الا ان أعرض عنه الخ) كان وجهه أنه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار الاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة او فيء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى اه سم (قوله قبل القدرة أي على الاحياء قاله الكردي والظاهر بل المتعين أن المعنى قبل قدرتنا على الاستيلاء كما يفيده قول مر في هامش نهايته وانما لم يكن فيأ أو غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربي باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا اه وقول سم قوله قبل القدرة أي عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر أنه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم نستول عليه اه (قوله بدارنا) والمراد بدار الاسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم اهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن يكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج وان فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب اه مغني (قوله بدارنا) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه اه سم قول المتن (والعمارة اسلامية) أي وجدت في زمن مجيء الاسلام اه سم يعني حدثت بعده (قوله يقينا) سيذكر محترزه (قوله أو استقراضه) أي الثمن (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم أو ذمي قاله في شرح الروض اه سم (قوله والا كان ملكا لبيت المال الخ) مفهومه أنه مع رجاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا اه سم (قوله فله اقطاعه الخ) ويؤخذ منه حكم ما عمت به البلوى من أخذ

في الماضي وان كان الآن خرابا (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا الا ان أعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه يملك بالاحياء (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) أمره للامام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو استقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة

يكونون غانمين الا بالنسبة لدار الحرب وقوله والوجه الثاني أنهم يملكونه بالاستيلاء فانه لا يأتي في أرض الهدنة والصلح كما لا يخفى اذ كيف صرح فيما لا يذبون عنه بانه يملك بالاحياء وبانه لا يملك بالاستيلاء وعلله بانه غير مملوك لهم وفيما يذبون عنه بانه لا يملك بالاحياء وبان الاستيلاء عليه انما يفيد مجرد الاختصاص والتحجر ثم حكى وجها ضعيفا انه يملك بالاستيلاء كالمعمور فان هذا كله نص فيما اقتضاه كلام ذلك الشرح ومانع من القياس المذكور وأما ما في التكملة من قوله وافهم أنهم اذا كانوا يذبون عنها فليس لنا احياؤها كالعامر من بلادهم وبه صرح في المحرر واستشكله بعضهم بانهم ذكروا في السير ان عامر دار الحرب يملك بالاستيلاء ومواتها حينئذ يفيد اختصاصا كالتحجر فكيف لا يملك بالاحياء وأجيب بان صورة المسئلة في أرض صولحوا على أنها لهم أو في أرض الهدنة الخ ما ذكره فاقول ما ذكره فيه عن الاشكال ليس بذاك لان معنى قول المحرر كغيره هنا انه ليس لنا احياؤها أنها لا تملك بمجرد الاحياء وهذا لا ينافي ثبوت حق التحجر بالاستيلاء الذي أفاده ما في السير وحينئذ لا حاجة الى مخالفة ظاهر الكلام بحمل المسئلة على أرض الصلح أو الهدنة فليتأمل فالحاصل في موات دار الحرب انه عند عدم الذب يملك بالاحياء دون مجرد الاستيلاء كما يقتضيه كونه بالاستيلاء كالتحجر كما صرح به كلام الروضة المذكور فتأمله وعلى هذا لا حاجة الى حمل المتن على أرض الصلح بل يجوز حمله على أرض الحرب فليتامل (قوله في الماضي وان كان الآن خرابا) من بلاد الاسلام أو غيرها وان خصه الشارح ببلاد الاسلام شرح مر (قوله ولو ذميا) أي أو حربيا وان ملك بالاستيلاء (قوله الا ان أعرض عنه الكفار الخ) كان وجهه انه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار للاعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالاحياء فلا يقال القياس انه غنيمة أو فيء ولا يقال انه مخالف لنظيره من مال المسلم فانه لا يملك بالاعراض الا ما استثنى (قوله قبل القدرة) أي عليهم وهذا القيد انما يناسب الحربيين وظاهر أنه لا عبرة بالاعراض بعد القدرة وان لم يستول عليه (قوله بدارنا والعمارة اسلامية) كان القيد بدارنا لانه اذا كان بدار الحرب ملك بالاستيلاء بشرطه (قوله في المتن والعمارة اسلامية) أي وجدت في زمان مجيء الاسلام (قوله الى ظهور مالكه) من مسلم أو ذمي قاله في شرح الروض (قوله والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه)

الظلمة

فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها وفى الجواهر يقال له اقطاعها اذا رأى فيه مصلحة ولا يملكها أحد الا باقطاعه ثم ان أقطع رقبتها ملكها المقطع كما فى الدراهم أو منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة اه وما فى الانوار مما يخالف ذلك ضعيف (وان كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها فى أيدينا أو شك فى كونها جاهلية فكالموات وحينئذ (فالاظهر انه) أى المعمور (يملك بالاحياء) كالركاز لانه لا حرمة لملك الجاهلية

الظلمة المكوس والعشور وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر ردذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية وفى المغنى نحوه قال الرشيدى قوله م ر وتعذر ردذلك لهم للجهل الخ أى بان لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين مال كل منهم كما هو الواقع فى جلود البهائم الآن اذ حكمها أنها مشتركة بين اربابها كما فى فتاوى النووى الذى مرت الاشارة اليه فى باب الغصب اه قال ع ش قوله م ر للجهل باعيانهم اما لو عرف مالكوها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا اكلها نعم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا اذن من الامام او نائبه والا حرم وقوله م ر فيحل بيعها واكلها اى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة اه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن فى أماكن خربة بمصرنا جهلت أربابها وأيس من معرفتهم فياذن وكيل السلطان فى ان من عمر شيأ منها فهو له فمن عمر شيأ منها ملكه و ينبغى ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا او وقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه و بعد ظهوره فهو مخير كما فى اعارة الارض للبناء او الغراس بين الامور الثلاثة و ينبغى ان تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده اه كلام ع ش قول المتن (جاهلية) اى يقينا بقرينة ما ياتى ولا ينافيه قوله وجهل دخولها الخ لان المراد انا تيقنا كونها فى الاصل جاهلية وشككنا فى انها غنمت للمسلمين قبل او لم تغنم اه ع ش (قوله اوشك فى كونها جاهلية فكالموات) فى تجريد المزجد ما يقتضى خلافه نصه اذا شك فى ان العمارة اسلامية او جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله اه وهو موافق لما فى شرح م ر عن بعض شراح الحاوى وعبارته م ر ولو لم يعرف هل هى جاهلية او اسلامية قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى انه لا يدخلها الاحياء انتهت اه سم قال ع ش قوله م ر قال بعض شراح الحاوى الخ هذا هو المعتمد اه وعبارة الرشيدى ما ظنه هذا البعض جزم به فى الانوار وصححه الشارح م ر ووالده فى تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد اه (قوله كالركاز) هذا فى صورة الشك لا يوافق ما تقدم فى الركاز أنه اذا شك أنه من أى الضربين يكون لقطة اه سم عبارة المغنى وان شككنا فى معمور أنه عمر فى الجاهلية أو الاسلام قال فى المطلب فيه الخلاف المذكور فى الركاز الذى جهل حاله أى وقد تقدم أنه لقطة والاراضى العامرة اذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو الماء فهى لمالكها ان عرف وما ظهر من باطنها يكون له ولو لبسها الوادى بتراب آخر فهى بذلك التراب له كما فى الكافى والا فان كانت اسلامية فمال ضائع أو جاهلية فتملك بالاحياء على ما مر وأما الجزائر التى تربها

مفهومه انه مع ر جاء ظهور مالكه يمتنع اقطاعه مطلقا (قوله فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها الخ) فى فتاوى السيوطى رحمه الله تعالى مسئلة رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطانى فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعى بان أقطعه السلطان اياها وهى أرض موات فهو يملكها و يصح منه بيعها و يملكها المشترى منه وان مات فهى لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها الا بامر سلطانى ولا غيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان فى يده وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع ففاسد واذا أعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اه وأقول ما تضمنه كلامه من أن اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع يعلم من كلام الشارح هنا وحينئذ فاذا أقطعه غير الموات تمليكا فينبغى أن يجرى فيه ما ذكره المجيب فى الشق الاول (قوله أو شك فى كونها جاهلية فكالموات) فى تجريد المزجد ما يقتضى خلافه حيث قال ما نصه اذا شك فى أن العمارة اسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله اه وهذا موافق لما فى شرح م ر عن بعض شراح الحاوى وعبارته ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى انه لا يدخلها الاحياء انتهت (قوله كالركاز) هذا فى صورة الشك لا يوافق ما تقدم فى الركاز أنه

نعم ان كان بدارهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم لم علك بالاحياء كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل نقلا ومعنى (ولا علك بالاحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور نعم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كبكل ماينقص قيمة غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد (وهو) أي الحريم (ماتمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) بالمعمور وان حصل أصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو مايجتمعون فيه للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) ان كانوا خيالة وهو بفتح الكاف مكان سوقها (ومناخ الابل) ان كانوا أهل ابل وهو بضم أوله ماتناخ فيه (ومطرح الرماد) والقمامات (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لاطراد العرف بذلك والعمل به خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة على الاوجه ومثله في ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها المباحة (وحريم) النهر كالنيل ماتمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقاء مايخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم.

الانهار فان كان أصلها من أراضي النهر وليست حريما لمعمور فهي موات وان وقع الشك في ذلك فامرها لبيت المال هذا ما يظهر من كلامهم ولم أر من حقق هذا المحل اه مغني وقوله وأما الجزائر التي تربها الانهار الخ رده سم وأقره ع ش بما نصه والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها أي الجزائر التي تحدث في خلال النهر لانها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع احيائها من الحريم الذي تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك مر اه (قوله نعم ان) الى قوله وليس لاهل القرية في المغني الا قوله وانتصر الى المتن وقوله وبحث الى المتن وقوله ولو في بعض السنة والى قول المتن وحريم الدار في النهاية الا قوله وانتصر الى المتن وقوله ان كانوا خيالة وقوله ان كانوا أهل ابل وقوله ولا مناقضة الى المتن (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقي مالو كان بدار الحرب أي ولم يدخل في ملكهم وينبغي أن يجري فيه ماتقرر في موات دار الحرب اه سم (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقاع مافعله مجانا وأجرة المثل اللازمة له اذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق في الحريم فيستحق كل منهم ماتمس حاجته اليه مما يحاذي ملكه من الجهة التي هو فيها من القرية مثلا اه ع ش (قوله لا يباع وحده) أي حيث لم يمكن لمالك الدار مثلا احداث حريم لها كالممر على مامر للشارح مر في البيع اه ع ش (قوله كشرب الارض الخ) أي نصيبها من الماء اه ع ش (قوله كبكل ماينقص الخ) أي وهو منفصل كاحدى زوجي خف فلا ينافي مامر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء أو سيف على مامر اه ع ش قول المتن (وهو ماتمس الخ) كان الاولى تقديم بيان الحريم على حكمه لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره اه مغني قول المتن (ماتمس الحاجة اليه الخ) أي بان لا يكون ثم مايقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء مازاد عليه فيجوز عمارته لعدم تفويت مايحتاجون اليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع انتفاعهم بالحريم كان غرس في مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اه ع ش (قوله أصله) أي أصل الانتفاع (قوله ان كانوا خيالة) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارتهما وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك اه وعبارة سم والاوجه عدم التقييد بذلك مر اه (قوله ان كانوا أهل ابل) عبارة النهاية وان لم يكن لهم ابل على قياس مامر اه وأقرها سم (قوله كمراح الغنم الخ) والجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه في غير وقت الاحتياج اليه ان حصل في الارض خلل من أثر الزرع يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة اه ع ش (قوله واستقل) أي بان كان مقصودا للرعي بخلاف ما اذا لم يستقل مرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد رشيدي ومغني وأسنى (قوله على الاوجه) اعتمده مر اه سم (قوله المباحة) يخرج المرعى المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم سم على ج اه ع ش (قوله ولو لمسجد) أي ولو كان مسجدا لا يجوز على حريم النهر لكن قالوا اذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نغيرها لاحتمال أنها وضعت بحق وانما الكلام في الابتداء وما عرف حاله اه كردي (قوله ولو لمسجد ويهدم) قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره

---

[1] شاشك انه من أي الضرر بين يكون لقطة (قوله نعم ان كان بدارهم الخ) بقي مالو كان بدار الحرب أي ولم يدخل في ملكهم وينبغي أن يجري فيه ماتقرر في موات دار الحرب (قوله ان كانوا خيالة) والاوجه عدم التقييد بذلك مر (قوله ان كانوا أهل ابل) وكذا ان لم يكونوا مر (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله المباحة) قد يخرج المرعي المعدود من الحريم لان الحريم مملوك كما تقدم (قوله فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم) انظره مع ماسيأتي على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار

أنها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فانه مهم انتهى وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما اذا كان لا يستحق ذلك بان كان قد جعله من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر تأمل اهـ رشيدى (قوله ويهدم ما بنى فيه) انظره مع ما سيأتى عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اهـ سم (قوله قال بعضهم) عبارة النهاية ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وان الخ وفى سم وأقره ع ش *(فرع)* الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك والاحوم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه اهـ عبارة البجيرمى وان انحسر ماء النهر عن جانب من أرضه وصارت مكشوفة لم تخرج عما كانت عليه من كونها من حقوق النهر مستحقة لعموم المسلمين وليس للسلطان تمليكها ولا تمليك شىء من النهر أو حريمه لاحد وان انكشف الماء عنه لانه بصدد أن يعود اليه نعم له دفعها لمن يرتفق بها بحيث لا يضر بالمسلمين كذا تحرر مع م ر فى درسه بالمباحثة فى ذلك انتهى سم اهـ (قوله أى لاحتمال عوده اليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر اهـ ع ش (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد و (قوله بزوال متبوعه) أى حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر اهـ ع ش (قوله وذكره الخ) مبتدأ و (قوله لبيان الخ) خبره (قوله اذ لا يتصور الحريم الا فيه) لو ملك قطعة أرض فى أثناء

وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان من شأن الرحى ان يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر (قوله قال بعضهم) كشيخنا الشهاب الرملى (فرعان) أحدهما الانتفاع بحريم الانهار كحافاتها بوضع الاحمال والاثقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الامتعة فيها كما هو الواقع اليوم فى ساحل بولاق ومصر القديم ونحوهما ينبغى أن يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز لاحد أخذ عوض منه على ذلك والاحرم ولزمته الاجرة لمصالح المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها الانها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بالوضع والاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع احيائها من الحريم الذى تباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم انه لا يتغير حكمه بذلك م ر (قوله فى المتن البئر فى الموات) هو مثل قول التلخيص الفصاحة فى المفرد وقد أشار السعد الى ان فى المفرد صفة الفصاحة وقدر المتعلق معرفة أى الكائنة كما بينه السيد ولا يخفى أن مقتضى كلام النحاة أن الظرف لا يوصف به المعرفة وأن تقدير متعلقه معرفة لا يفيد جواز وصفها به فليتأمل (قوله اذ لا يتصور الحريم الا فيه الخ) لو ملكه قطعة أرض فى أثناء موات ثم حفرها جميعها بئرا

ما بنى فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا قال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه أى لاحتمال عوده اليه ويؤخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه وهو محتمل وحريم (البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الى آخره

ويصح أن يحترز به عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده ان قصدت لذلك وفي الموات متعلق بما قدرته الدال عليه لفظ البئر للز ومه له أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه * (تنبيه) * ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر قدره من سائر جوانب البئر بل من أحده فقط والذي يتجه اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لانه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفا أيضا على مصبه الذي يذهب منه الى مجتمعه كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس بخالف لما في الروضة وأصلها ولا مناقضا لما في أصله خلافا لزاعمي ذلك (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو عملي شكل الناعورة أي موضعه ان كان الاستقاء به ويطلق على ما يستقي به النازح وما تستقي به الدابة (ومجتمع الماء) لسقي الماشية أو الزرع (ومتردد الدابة) ان كان الاستقاء بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولا حد لشيء مما ذكر ويأتي بل المدار في قدره على ما تمس الحاجة اليه ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر (وحريم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره مامر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وستأتي فناؤها وهو ما حوالي جدرها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كان يحصل تنثر فيه الامطار اه وفيه نظر بل الذي يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ماء الغسالة لا يعتبر كما هو ظاهر مما مر في الصلح و (مطرح الرماد وكناسة وثلج في بلده (وممر في صوب الباب) تحدث أي جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيرها حياء ما قبالته اذا أبقى له ممرا وان احتاج لانعطاف وازورار ونظر فيه الزركشي اذا تفاحش الاضرار (وحريم آبار) بالهمز بعد الموحدة الساكنة كما بخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفا وفي القاموس جميعها أبآر وآبار وأبؤر وآبر (القناة) الحياة

موات ثم حفر ها جميعه بئر فقد يقال الظاهر أن يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله اذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه يرد قوله ويصح أن يحترز به الخ اه سم (قوله ويصح أن يحترز به الخ) عبارة المغني أما المحفورة في ملكه فيعتبر فيها العرف اه (قوله انه) أي الحريم اه سم (قوله فيه) أي الملك قول المتن (موقف النازح) وهو القائم على رأس البئر يستقي اه مغني (قوله للزومه) أي الحفر (له) أي البئر فكان الاولى التأنيث (قوله لان المضاف) أي حريم البئر و (قوله من المضاف اليه) أي البئر أي فلا يرد أن شرط مجيء الحال من المضاف اليه أن يكون المضاف جزأ من المضاف اليه أو كجزئه وهنا ليس كذلك اه مغني (قوله والذي يتجه اعتبار العادة الخ) وعلى هذا فيأتي فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه اه ع ش قول المتن (والحوض) بالرفع وكذا المعطوفات بعده عطفا على موقف ومراد المصنف أن الحريم موضع الحوض وكذا يقدر الموضع في المعطوفات على الحوض اه مغني (قوله لزاعمي الخ) بصيغة الجمع (قوله لسقي الماشية الخ) أي الموضع الذي يجتمع الماء فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه اه نهاية (قوله في ذكره) الى قوله واهتزاز الجدار بدقه في النهاية الا قوله وفيه نظر الى المتن وقوله ونظر فيه الى المتن وقوله وفي القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وانما لم يعتبر (قوله في ذكره مامر) و يقال عليه ما قدمته اه سم (قوله وستأتي) أي حكم المحفوفة في المتن (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم الدار اه رشيدي (ومصب الخ) عطف على فناؤها (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولا على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على حج أقول قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج اليه اه ع ش (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر) فيه نظر مر اه سم (قوله في بلده) أي الثلج أي البلد الذي فيه الثلج كالشام اه رشيدي عبارة سم وهي ما يوجد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه انتهى اه (قوله أي جهته) الى قول المتن والدار في المغني الا قوله ونظر الى المتن وقوله في القاموس الى المتن وقوله بالتخفيف كما هو الافصح وقوله وهذا معتبر الى وانما لم يعتبر (قوله اذا أبقى) أي الغير قول المتن (القناة) الظاهر أن المراد بالقناة العين الجارية و بآبارها الحفر التي

فقد يقال الظاهر ان يثبت لها حريم من الموات المحتف بها فيرد ذلك على قوله اذ لا يتصور الخ وهذه لا تدخل في عبارة المصنف اذ لا يصدق انها محفورة في الموات وانما هي محفورة في الملك فتأمله وكذا يقال فيما لو بناها دارا بحيث استوعبها البناء من جميع جهاتها وما ذكرناه يرد قوله ويصح أن يحترز به الخ (قوله وان علم انه) أي الحريم (قوله وفي الموات متعلق بما قدرته الخ) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله بالمشتق أي الحفيرة (قوله في ذكره مامر) و يقال عليه ما قدمته (قوله فناؤها) عبارة الروض وهل فناء الجدران حريم وجهان لكن يمنع من حفر بئر بقربها وما يضر بها اه و بين في شرحه ان كلام الاصل يميل الى ترجيح الوجه الاول وأنه نقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين اه (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتبار الميازيب أولا على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته (قوله لا يعتبر كما هو ظاهر الخ) فيه نظر (قوله في بلده) أي وهي ما يوجد فيه ذلك ولو نادرا على قياس نظيره السابق لكن عبر في شرح الروض بقوله ببلد يكثر فيه (قوله

لا للاستقاء منها (ما لو حفر فيه نقص) بالتخفيف كما هو الافصح (ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا في بئر الاستقاء خلافا لما يوهمه صنيعه وانما لم يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ مائها الاغير ومن ثم بحث الزركشي جواز البناء في حريمها لانه لا ينافي حفظها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من (٢٠٩) حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فانه ابتداء تملك (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بان أحيي الكل معا أي أو جهل كما هو ظاهر (لا حريم لها) اذ لا مرجح لها على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره الى ان كل دار لها حريم أي في الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أي وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد من الملاك (في ملكه على العادة) وان أضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغير بحشه بئره لان المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) في تصرفه بملكه العادة (ضمن) ما تولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيرا كما هو ظاهر لتقصيره (والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا) وطاحونا وفرنا ومدبغة (وحانوته في البزازين حانوت حداد) وقصار (اذا احتاط وأحكم الجدران) احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه في أبنية الجار لان في منعه اضرارا به واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك في نحو اطالة البناء وأفهم المتن انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسري نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك اه واعترض بما مر في قولنا ولا يمنع من حفر بئر بملكه ويرد بان ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فتأمله ثم

تحدث في ممرها من الابتداء الى انتهائها وظهورها على وجه الارض ويقال لها في عرف مكة وأعمالها فقر العين وواحدها فقير اه سيد عمر (قوله لا للاستقاء منها) أي بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة الى عمارتها أو كسحها اه سيد عمر (قوله ثم) أي في بئر الاستقاء اه سم (قوله لان المدار) أي هنا اه ع ش (قوله لتصرفه في ملكه) أي ويكون مستثنى من منع ما يضر بالملك أو يقال ما ذكر لا يضر بعين الملك نعم نقص الانتفاع به فاشبه ما لو بنى بداره ما يمنع الضوء أو نفوذ الهواء الى دار جاره وهذا الثاني أقعد فيما يظهر ثم رأيت قول الشارح الآتي واعترض الخ اه سيد عمر (قوله ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق اه سم ويمكن أن يقال ان المعنى ولو حكما فيشمله أيضا (قوله أو شارع) بخلاف ما اذا كانت في غير نافذ اه مغني (قوله أي أو جهل) اعتمده م ر اه سم (قوله قال) أي البلقيني (قوله أي وهو الخ) أي الحريم المستحق (قوله ما يتحفظ به الخ) يتأمل على هذا هل يعتبر من كل جانب أو من البعض وهل يثبت لكل في ملك كل أو كيف الحال اه سيد عمر (قوله وان أضر) الى المتن في المغني قول المتن (فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشم أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه نهاية قال الرشيدي وع ش قوله م ر ولهذا أفتى الخ وقد يشكل عليه قولهم والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس في الجملة كالمذكورات في قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى سم على حج اه قول المتن (والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما الخ) هذا شامل لما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا وان لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح اه نهاية زاد المغني أو حماما وابن قاسم أو خانا (قوله وقصارا) أي أو نحو ذلك نهاية ومغني (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذي فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به اه ع ش (قوله وأجرى ذلك) أي المنع مع الاضرار وعدمه مع عدمه و(قوله في نحو اطالة البناء) أي فيما يمنع الشمس والقمر اه كردي أي ونحوهما كالضوء والهواء (قوله وأفهم) الى قوله انتهى في المغني (قوله يزعجها) الاولى هنا وفي قوله اليها التذكير (قوله واعترض الخ) أي ما قاله الزركشي (قوله بما مر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بسبب حفره الخ اه سم (قوله ثم

وانما لم يعتبر هنا ما مر) في بئر الاستقاء شرح م ر (قوله فانه ابتداء تملك) لا يشمل ما للارتفاق (قوله بدور أو شارع) قد يحترز به عن المحفوفة بموات بان ملك أرضا فيه فجعل جميعها دارا فالوجه أن لها حريما منه (قوله أي او جهل) اعتمده م ر (قوله في المتن فان تعدى ضمن) ولهذا أفتى شيخنا الشهاب الرملي بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشم أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اه وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى (قوله في المتن والاصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا الخ) قال في شرح الروض واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له أن يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركاء وفيه نظر اه والمعتمد عدم استثناء ما ذكر م ر (قوله واعترض بما مر الخ) ويعترض أيضا بقوله السابق كان سقط بحفره المعتاد جدار جاره (قوله ثم

رأيت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال قال أئمتنا وكل من الملاك يتصرف فى ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله فى تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن مالم يخالف العادة فى توسعة البئر أو تقريبها من الجدار أو تكن الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلم يطوها فيضمن فى هذه كلها ويمنع منها التقصيره ولو حفر بئرا فى موات فحفر آخر بئرا بقرب بها فنقص ماء بئر الاول منع الثانى منه قيل والفرق ظاهر اه وكانه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثانى فمنع لوقوع حفره فى حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضى لا يضمن مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه حالة الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك *(تنبيه)* ينبغى ان يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فان الذى يظهر انه ان غلب تولده وايذاؤه المذكور منع منه والا فلا (ويجوز قطعا (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامره (دون عرفات) وان لم يكن منها اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا تملك به (فى الاصح) لتعلق حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتى فى المحصب بل أولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة (قلت والثانى

(قوله رأيت بعضهم الخ) عبارة النهاية فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الاصحاب أنه يتصرف كل شخص فى ملكه الخ اه (قوله بعضهم) أى كشيخنا الشهاب الرملى اهـ سم (قوله نقل ذلك) أى الجمع المذكور (قوله وكل من الملاك يتصرف الخ) فالحاصل أن له فعل ما وافق العادة وان ضر الملك والمالك وأن له فعل ما خالفها ان لم يضر الملك وان ضر المالك وكذا لو ضر الاجنبى بالاولى ويكفى فى جريان العادة كون جنسه يفعل بين الابنية وان لم تجر بفعل عينه ومنه حداد بين بزاز من نفرج نحو معمل النشادر فيضمن فاعله بين الابنية ما تولد منه ومثله معمل البارود *(تنبيه)* شمل ما ذكر من جواز التصرف المعتاد ما لو أسرج فى ملكه سراجا ولو بنجس ولزم عليه تسويد جدار جاره قليوبى اه بجيرمى (قوله ولا ضمان اذا أفضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه ما يؤثر فى اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد أن يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن مر سم على حج أى فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن الخ أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن اه ع ش (قوله محله فى تصرف الخ) قضيته أنه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وان أدى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال مر ولا شك أنه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الاسراج بما هو نجس وان أدى الى ما ذكر وقد التزمه مر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر انتهى سم على منهج أقول وحيث استند الى مقتضى كلامهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اه ع ش أقول بل الظاهر التوقف لا سيما فى تلويث مسجده صلى الله عليه وسلم (قوله أو تكن الخ) عطف على يخالف الخ وكان الاولى ان يقول ولم تكن الخ عبارة النهاية أو لكون الارض الخ عطفا على فى توسعة الخ (قوله خوارة) فى القاموس والخوار ككتان الضعيف اه (قوله اذا لم تطو) أى لم تبن (قوله ولا كذلك الخ) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه سم وع ش (قوله ضمنه) خالفه النهاية والمغنى عبارة الاول لم يضمن كما قاله القاضى سواء أسقط فى حال الدق أم لا خلافا للعراقيين اه قال ع ش قوله مر لم يضمن أى حيث كان دقه معتادا ولو اختلفا صدق الداق لان الاصل عدم الضمان اه وعبارة الثانى وقال القاضى لا ضمان فى الحالين وهذا هو الظاهر اه (قوله على الاول) أى قول العراقيين (قوله قطعا) الى قوله وان اتسعت فى النهاية (قوله بل يسن) أى الاحياء اه ع ش (قوله وان قلنا بكراهة بيع عامرها) يعنى مكة وكانه توهم أنه قد ذكرها اه رشيدى (قوله منه) أى الحرم اه ع ش قول المتن (فى الاصح)

(قوله رأيت بعضهم) أى كشيخنا الشهاب الرملى (قوله ولا ضمان اذا أفضى الى تلف) لا ينافى ذلك ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى فى ملكه ما يؤثر اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ولا يجب عليه الاعلام بانه يريد أن يقلى أو يشوى لانه غير معتاد فلا يضمن م ر (قوله ولا كذلك فيما مر) اذ لم يقع الحفر فى حريم ملك غيره بل فى ملك نفسه (قوله وقال القاضى الخ) اعتمده

ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) لذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لضيقهما وألحق بهما المحصب لانه يسن للحاج اذا نفر وان يبيت وافيه واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه تابع لها (ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود منه وقد أطلقه الشرع (٢١١) ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا (فان أراد مسكنا) أو مسجدا (اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردي والروياني ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعي وفي نحو الاحجار خلاف في اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما تدل عليه عبارتهما وهي لا يكفي في الزريبة نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز انتهى فافهم التعليل ان المدار في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ومخبز ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها وتعليق باب) من خشب أوغيره أي نصبه لانه العادة فيهما (وفي) تعليق (الباب وجه) انه لا يشترط وكذا فيما قبله لان فقدهما لا يمنع السكنى والاوجه في مصلى العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه كما هو العادة فيه (أو زريبة دواب) أو نحو ثمر أو حطب (فتحويط) بما اعتيد بحيث يمنع الطارق (لا سقف) كما هو العادة (وفي) تعليق (الباب الخلاف) السابق (في المسكن) والاصح اشتراطه (أو مزرعة)

والثاني ان ضيق امتنع والا فلا اه مغني قول المتن (ومزدلفة ومنى كعرفة) فلا يجوز احياؤهما في الاصح لحق المبيت والرمي وان لم يضق به المبيت والرمي وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيهما من البناء والمنع من البناء فيهما مغني ونهاية قوله وبحث ابن الرفعة الخ) عبارة المغني (تنبيه) ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول وأن خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح والذي في الروضة أن ذلك على سبيل البحث فانه قال ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى وقال ابن الرفعة ينبغي فيهما القطع لضيقهما بخلاف عرفات اه (قوله فيهما) أي مزدلفة ومنى (قوله وألحق) ببناء المفعول عبارة شرح المنهج قال الزركشي وينبغي الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت فيه اه وجزم شرح الروض بالالحاق (قوله واعترض الخ) اعتمده النهاية والمغني فقالا قال الولي العراقي لكنه ليس من مناسك الحج فمن أحيا شيأ منه ملكه انتهى وهذا هو المعتمد اه (قوله ويرد بانه تابع) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة اه سم أقول وهذا هو الظاهر وان خالفه النهاية والمغني قول المتن (بحسب الغرض) ولو حفر قبرا في موات كان احياء لتلك البقعة وملكه كما قاله الزركشي كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في مقبرة مسبلة فانه لا يختص به اذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر اه مغني أي من سبق بالدفن فيه فهو أحق به اه ع ش (قوله المقصود منه) الى قوله ومن ثم قال في النهاية والمغني الا قوله مسجدا (قوله كالحرز) أي في السرقة (قوله وفي نحو الاحجار خلاف الخ) وقضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحويط بذلك أي بالآجر أو اللبن أو القصب من غير بناء ونص في الام على اشتراط البناء وهو المعتمد اه مغني زاد النهاية والاوجه الرجوع في جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولي وأقره ابن الرفعة الخ اه قال الرشيدي قوله وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ تتأمل هذه السوادة فلعل فيها سقطا من النساخ ثم سرد عبارة الشارح الى المتن فاقرها (قوله ويتجه الرجوع) الى المتن في النهاية الا قوله وحمل الى ومن ثم (قوله وحمل اشتراطه) عطف على الرجوع (قوله اعتيد) أي البناء (قوله دون مجرد التحويط) حال من نائب فاعل اعتيد أي ولم يعتد التحويط المجرد عن البناء ويظهر أن الامر كذلك اذا اعتيد كل من المقارن له والمجرد عنه لا سيما اذا غلب المجرد فليراجع (قوله كما تدل عليه) أي ذلك الحمل (قوله لان التملك) كذا في أصله والاولى المتملك كما في الروضة اه سيد عمر (قوله ومن ثم) أي من اجل أن المتجه الرجوع في البناء وعدمه الى عادة ذلك المحل (قوله نازلو الصحراء) كالاعراب والاكراد والتركمان اه كردي قول المتن (وسقف بعضها) نعم قد يهيئ موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ شرح م ر اه سم (قوله لانه العادة فيهما) قال سم على منهج قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب وفاقا لم ر انتهى اه ع ش وقوله للدوام لعله محرف عن للدار (قوله فيهما) أي المسكن والمسجد قول المتن (أو زريبة الخ) عطف على قوله مسكنا (قوله بما اعتيد) أي ولا يشترط بناء كما مر خلافا للنهاية والمغني عبارتهما هنا ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء اه قال الرشيدي قوله م ر أو احجار من غير بناء مر ما فيها اه (قوله والاصح اشتراطه) أطلق تصحيح اشتراط

م ر (قوله واعترض بانه ليس من مناسك الحج) وافق م ر على الاعتراض (قوله ويرد بانه تابع لها) بل قد يقال قياس استحباب المبيت فيه منع احيائه ولو لم يكن تابعا لها لانه حينئذ من حقوق المسلمين العامة (قوله في المتن وسقف بعضها) نعم قد يهيئ موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط

بتثليث الراء والفتح أفصح (بجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق ماء توقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية مثلا وان لم يحفر طريقه اليها (ان لم يكفها المطر المعتاد) لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما اذا كفاها نعم بطائح العراق لابد من حبسه عنها عكس غيرها وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق ماء اليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا يشترط فى احيائها (فى الاصح) كما لا يشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء (أو بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتادوا الاكتفاء به عن التحويط بغيره (و) الا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب اعتيد لانه (حيث جرت العادة به) لا يتم الاحياء بدونه وما حملت عليه المتن من التنويع المذكور هو مؤدى عبارة الروضة وأصلها خلافا لبعضهم (وتهيئة ماء) له ان لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب له و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا (على المذهب) اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر * (تنبيه) * ما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعل له ولغيره كحفر بئر يتوقف ملكه على قصد تملكه (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الاساس (أو أعلم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فمتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له اذ لا حق لغيره فيه لخبر أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فظهر انه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع به أما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه فكفايته

الباب فى الزريبة وينبغى أخذا مما تقرر أن محله حيث اعتيد ذلك اه سيد عمر (قوله بتثليث الراء) الى التنبيه فى المغنى الا قوله نصب باب له والى قول المتن ولو أقطعه الامام فى النهاية الا قوله فظهر الى أما ما زاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله وجوبا كما هو ظاهر وقوله ويؤخذ الى المتن (قوله وكسح العالى) أى ازالته (قوله مثلا) أى او بحفر بئر أو قناة أو نحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير نهاية ومغنى (قوله طريقه) أى الماء و (قوله اليها) أى المزرعة قول المتن (المطر المعتاد) أى او الثلج المعتاد (قوله بطائح العراق) وهى ناحية فى العراق غلب عليها الماء فالشرط فى احيائها حبس الماء عنها اه مغنى عبارة ع ش قوله بطائح العراق اسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما اه (قوله تكفى الحراثة الخ) أى فى حصول الاحياء والتملك (قوله وجمع التراب) أى ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها اه ع ش (قوله لان استيفاء المنفعة الخ) علة للعلة قول المتن (أو بستانا الخ) أى أو اراد احياء الموات بستانا فيشترط لحصوله جمع التراب الخ (قوله نصب باب له) عبارة المغنى وسكت المصنف عن نصب الباب وظاهره أنه لا يشترط فى احياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة وفى احياء بئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا الى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره كما لا يشترط السكنى فى احياء المسكن اه (قوله بحيث يسمى بستانا) فلا يكفى غرس شجرة أو شجرتين فى ارض واسعة نهاية ومغنى (قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة اه ع ش (قوله يتوقف ملكه على قصد تملكه) وفائدة ذلك أن ما جرت العادة بقصده اذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره احياؤه بخلاف ما لم تجر العادة فى احيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد احيائه لم يملكه اه ع ش قول المتن (ومن شرع فى عمل الخ) ولو شرع فى الاحياء لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يحيا به ذلك النوع الآخر كان شرع فى عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما يملك به المزرعة اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوعا آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر أى وكان المأتى به مما يقصد للملك وغيره فى مثله بخلاف ما اذا كان لا يقصد الا للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا اه قول المتن (أو أعلم الخ) عطف على شرع أى جعل لها علامة العمارة اه مغنى (قوله أو جمع ترابا) الى قول المتن ولو أقطعه فى المغنى الا قوله فظهر الى أما اذا زاد وقوله وبما وطئت الى المتن وقوله ويؤخذ منه الى المتن (قوله والمراد ثبوت أصل الحقية له الخ) قال الازهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم أحق بنفسها اه رشيدى (قوله فظهر الخ) لعل من قوله والمراد الخ (قوله بعود الانتفاع) أى عود امكانه (قوله فلا حق له فيه) أى فى الزائد فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولى نهاية ومغنى وقد يسئل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لمر أن المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا

حينئذ شرح مر (قوله ما لا يفعل عادة الا للتملك) الظاهر ان من ذلك زريبة الدواب فانه اذا أتى بصورتها بلا قصد ملكها وهذا لا ينافى قول مر فى شرحه ولو شرع فى الاحياء لنوع فاحياه لنوع آخر بان قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به

فكفايته مايليق بمسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعـددة أوقرية كاملة ليستغلها فى مؤناته فكفايتـه ماتكفيه غلتـه فى مؤناته ولو قرية كاملة سم على منهج اه ع ش (قوله وان كان شائعا) واذا أراد غيره احياء مازاد هل يجوز الاقدام عليه من أى محـل شاء أولا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت فى الخادم قال ينبغى أن يراجع الاول ويقول له اختر لك جهة اه ومراده بينبغى الخ الوجوب وذلك لعدم تميز الزائد عن غـيره فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيى اختار مريد احياء الزائد بنفسـه اه ع ش (قوله فلا حق له فيه) أى فيما لا يقدر على احيائه حالا ولعل المرجع فى القدرة حالا عرف بلد الاحياء فيختلف باختلاف المقصود فيه كاسبوع وشهر وسنة فاكثر (قوله يقتضى الملك الخ) بل الايهام كاف فى الاستدراك اه سم عبارة المغنى يوهم أحقية الملك اه (قوله ومنـه يؤخذ الخ) اى من التعليل (قوله لا يصح هبته) كما قاله الماوردى خلافا للدارمى نهاية ومغـنى قول المتن (وانه لو أحياه آخر ملكه) نظر لو أحياه الآخر بان أتم على مافعله الاول الذى شرع فيه ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم انه يملكه اقول وتصير آلات الاول المبنية مغصوبة مع الثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا ينقض ملك الثانى المتم فليحرر سم على منهج أى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصح مسكنا مثلا اه ع ش (قوله هذا) أى الخلاف (ان لم يعرض) أى عن العمارة قال الرافعى والخـلاف فى هذه المسـئلة شبيه بما اذا عشش الطائر فى ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه وكذا لو وحل ظبى فى أرضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك انتهـى وقد وقع فى ذلك اضطراب وسيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى آخر الوليمة اه مغـنى (قوله والا) أى ان اعرض اى بان صرح به او دل عليه القرائن القوية أخذ مما يأتى عن ع ش آنفا (قوله نقل آلات المتحجر) فان نقلها أثم ودخلت فى ضمانه اه ع ش (قوله مطلقا) اى أعرض أولا (قوله لتضييقه عـلى النـاس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيه عادة تضييق لا حالا ولا مآلا كبعض البرارى المتسعة التى لا يحتاج اليهـا عادة أحد لم يجب على السلطان قول ماذكر ولم يتوجه عليه اعتراض اه سم (قوله حرمة ذلك عليـه) لعل محـل الحرمة ان حصـل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العـلم به اه سم (قوله وحينئذ فلا آحاد امره الخ) بل يجب عليهم أيضا كما يفيده التعليل اه بجيرمى عن القليوبى (قوله لهما) أى السلطان ونائبه (قوله وابدى) فى أصله بالف اه بصرى (قوله فى رأى الامام) عبارة المغـنى وتقديرها الى رأى الامام وقيل يقدر بثلاثة ايام وقيل بعشرة أيام اه (قوله بطل حقه) أى من غير دفع الى السلطان وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بطول المدة بلا مهلة وهو مابحثه الشيخ أبو حامد لكنه خـلاف منقوله الذى جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك مغنى وشرح الروض وأقره سم وقال النهاية مابحثه الشيخ ابو حامد والقاضى والمتولى من عدم البطلان بذلك هو الاصح اه (قوله أو علم منه الاعراض) أى صريحا و ينبغى أن مثل العلم الظن القوى سيما مع دلالة القرائن عليه اه ع ش (قوله فله ان ينزعها) عبارة النهاية والمغنى والاسنى فينزعها اه (قوله أظهره الخ) اى ذكر الامام مظهرا بعنوان الامامة بعـد ان ذكره بعنوان السلطنة

نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزريبة بقصـد السكنى يملكها خلافا للامام اه (قوله ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك الخ) بل الايهام كاف فى الاستدراك (قوله انه لا تصح هبته) أى كما قاله الماوردى (قوله وبما وطأت به لهذا الاسـتدراك اندفع التوقف فيه) وكيف يتوقف فى الاسـتدراك مع أن مقابل الاصح قائل بصحة البيـع (قوله لتضييقه على النـاس الخ) قضيته انه لو كان التحجر فيما لا يتصور فيـه عادة تضييق لا حالا ولا مآلا كبعض البرارى المتسـعة التى لا يحتاج اليها عادة أحـد لم يجب على السلطان قول ماذكر ولم يتوجه عليه اعتراض (قوله ويؤخذ منه حرمة ذلك عليه) لعل محل الحرمة ان حصـل تضييق بالفعل وقصد التأخير بلا عذر مع العلم به (قوله فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه) قال فى شرح الروض وقضية ذلك انه لا يبطل حقه بلا مهلة وهو مابحثه الشيخ أبو حامد لكنه خـلاف منقوله الذى جزم به الامام

بخـلاف ماعداه وان كان شائعا فيبقى تحجره فيـه وأما مالا يقدر عليه حالا بل مآلا فلا حق له فيـه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) لما تقرر انه غـير مالك له وحق التملك لا يباع كحق الشفعة ومنه يؤخذ انه لا تصح هبته وبما وطأت به لهذا الاستدراك اندفع التوقف فيه (و) الاصح (انه لو احياه آخر ملكه) وان أثم لانه حقـق الملك كشراء ماسامه غيره هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيى قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر مطلقا (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عـذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه وجوبا كما هو ظاهر (أحى أو اترك) ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس فى حق مشترك بينهم ويؤخذ منه حرمة ذلك عليـه وحينئذ فلا آحاد أمره بذلك أيضا لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبـه وذكرهـم لهما انما هو لتوقف الامهال على أحدهما (فان استمهل وأبدى عذرا أمهل مدة قريبة) فى رأى الامام رفقا به ودفعا الضرر غـيره فان مضت ولم يفعل شيأ بطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فله أن ينزعها منه حالا ولا يمهله (ولو أقطعه الامام) أظهره بوصف آخر تفننا

(قوله ولو حذفه) أى اضمره (قوله لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح اه سم (قوله دون غيره) لعل محله اذا لم يفوض الامر الى السلطان تفويضا مطلقا عاما اه سيد عمر (قوله بخلاف قول مامر) أى احى أو اثرك اه كردى (قوله لتمليك رقبته) الى قوله ولا ينافى فى المغنى والى قوله بل قد يجب فى النهاية الا قوله لكن العمل الى وفيه نظر (قوله ملكه الخ) جواب لو (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وان لم يضع يده عليه اه سم (قوله فى أحكامه السابقة) يؤخذ منه أنه لو احياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله وبحث الزركشى الخ اه سم اقول وصرح به المنهج (قوله وذلك الخ) عبارة المغنى والاصل فى الاقطاع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير الخ وخبر الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم اقطع وائل بن حجر بحضرموت اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم الخ) لك ان تقول التعبير بالاموال يخرج الموات لانه ليس مالا لهم فلا يصلح حجة لما هنا بل لما سيفيده الشارح قريبا بقوله اولغير مرجو فليتأمل اه سيد عمر عبارة سم واقرها ع ش كان وجه الاستدلال القياس والا فالكلام فى اقطاع الموات واموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه وصنيع المغنى المار آنفا سالم عن الاشكال (قوله وبحث الزركشى الخ) عبارة المغنى لكن يستثنى هنا كما قال الزركشى ما اقطعه صلى الله عليه وسلم الخ اه (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى ارفاقا اه رشيدى (قوله لا يملك) أى بالاقطاع (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع اه ع ش (قوله كما مر) وهو قوله لتمليك رقبته الخ اه كردى (قوله وأفهم قوله الخ) عبارة المغنى تنبيه هل يلحق المندرس الضائع بالموات فى جواز الاقطاع فيه وجهان أصحهما فى البحر نعم بخلاف الاحياء فان قيل هذا ينافى مامر من جعله كالمال الضائع أجيب بان المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذلك واما اقطاع العامر فعلى قسمين اقطاع تمليك واقطاع استغلال الاول ان يقطع الامام ملكا احياه بالاجراء والوكلاء او اشتراه أو وكيله فى الذمة فيملكه المقطع بالقبول والقبض ان أبد أو أقت بعمر المقطع وهو العمرى ويسمى معاشا والاملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت أو القتل ليست بملك للامام القائم مقامهم بل لورثتهم ان ثبتوا والا فكالاموال الضائعة ولا يجوز اقطاع أراضى الفىء تمليكا ولا اقطاع الاراضى التى اصطفاها الائمة لبيت المال من فتوح البلاد اما بحق الخمس واما باستطابة نفوس الغانمين ولا اقطاع اراضى الخراج صلحا وفى اقطاع اراضى من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان الظاهر منهما المنع ويجوز اقطاع الكل معاشا والثانى ان يقطع غلة اراضى الخراج قال الاذرعى ولا احسب فى جواز الاقطاع للاستغلال خلافا اذا وقع فى محله لمن هو من اهل النجدة قدرا يليق بالحال من غير مجازفة اه اى فيملكها المقطع له بالقبض ويختص بها قبله فان أقطعها من اهل الصدقات بطل وكذا من اهل المصالح وان جاز ان يعطوا من مال الخراج شيأ لكن بشرطين ان يكون بمال مقدر قد وجد سبب استباحته كالتأذين والامامة وغيرهما وان يكون قد حل المال ووجب ليصح الحوالة به ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الاقطاع وان اقطعها من القضاة وكتاب الدواوين جاز سنة واحدة وهل يجوز الزيادة عليها وجهان اصحهما المنع ان كان جزية والجواز ان كان اجرة ويجوز الاقطاع للجندى من ارض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له مالم ينزعها الامام وقضية قول المصنف فى فتاويه انه يجوز له اجارته أنه يملك منفعتها قال بعض المتأخرين ومايحصل للجندى من الفلاح من مغل وغيره فلال بطريقه ومايعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعى رضى الله تعالى عنه وغيره وحينئذ فالواجب على الفلاح أجرة مثل الارض واذا وقع التراضى على أخذ المقاسمة عوضا عن أجرة الارض كان ذلك جائزا فحق على الجندى المقطع ان يرضى الفلاح فى ذلك ولا يأخذ منه الا ما يقابل أجرة الارض وان كان البذر من الجندى فجميع المغل له وللفلاح أجرة مثل ماعمل فان رضى الفلاح عن

من أنه يبطل بذلك الخ (قوله ولو حذفه لاستغنى عنه) لكن ذكره أوضح (قوله بمجرد اقطاعه له) ظاهره وان لم يضع يده عليه (قوله فى أحكامه السابقة) يؤخذ منه انه لو أحياه آخر ملكه ويدل عليه أيضا قوله وبحث الزركشى الخ (قوله وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير الخ) كان وجه الاستدلال القياس

ولو حذفه لاستغنى عنه ويصح ان يشير بذلك الى ان الامام أخص من السلطان لان من شأنه أنه يحكم على السلاطين المختلفة وان الاقطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قول مامر (مواتا) لتمليك رقبته ملكه بمجرد اقطاعه له أو ليحييه وهو يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه السابقة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير رواه الشيخان وبحث الزركشى ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لانه محمول كما فى شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وأفهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان كان ملكا لمرجو لم يجز له أو لغير مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له

كما مر [بل قد يجب عليه ونقل الاذرعي عن الفارقي وقال لا أحسب فيه خلافا جواز الاقطاع للاستغلال اذا وقع لمن هو من أهل النجدة على ما يليق بحاله اه وفيه نظر بل الوجه ما علم مما مر آنفا عن المجموع وغيره ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة فقط بحسب ما يراه من المصلحة سواء أهل النجدة وغيرهم (ولا يقطع) الامام أي لا يجوز له ان يقطع (الا قادرا على الاحياء) حسا وشرعا دون ذمي بدارنا (وقدرا يقدر عليه) أي على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغي ان يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والا جاز لغيره احياء الزائد كما مر وهل يحرم تحجر الزائد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريدي الاحياء من غير حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمتك مقامي صار الثاني أحق به قال الماوردي وليس ذلك هبة بل هو تولية وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والي ناحية (ان يحمي) بفتح أوله أي يمنع وبضمه أي يجعل حمى (بقعة موات) بان يمنع من عدا من يريد الحمى له من رعيها (لرعي) خيل جهاد (ونعم جزية) وفيء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد في الذهاب لطلب الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بان يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي وان احتاجوا لتباعد المرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على الامام بلا خلاف أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات (و) الاظهر (ان له نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى

أحرته بالمقاسمة جاز اه كلام المغني من نسخة سقيمة (قوله كما مر) أي في أوائل الباب اه كردي أي في شرح فمال ضائع وكذا قوله الآتي مما مر آنفا (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وقدم ما فيه وحاصله أنه ان توقع ظهور مالكه حفظه والا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة اه (قوله من أهل النجدة) أي القتال والجهاد (قوله وفيه نظر) يتامل مع ما في المغني فانه نقله نقل المذهب كما هو عادته اه سيد عمر وقدم عبارة المغني آنفا (قوله الامام) أي الى الفصل في النهاية الا قوله بان يمنع الى المتن وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله حسا) الى الفصل في المغني الا قوله وهل يحرم الى ولو قال وقوله بان يمنع الى المتن وقوله وهو بقرب الى ومعنى وقوله ومع كثرة المرعى وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله لا ينبغي أن يقع الخ) عبارة المغني فلا يتحجر الشخص الا أن يقدر على الاحياء وقدرا يقدر على احيائه اه (قوله احياء الزائد كما مر) أي في شرح وهو أحق به وقد قدمنا هنالك عن ع ش طريق تمييز الزائد عن غيره راجعه ومر هنالك أيضا أن من لا يقدر على الاحياء حالا لاحق له فيما تحجر عليه فلغيره احياؤه (قوله ولو قال المتحجر) عبارة المغني وله نقله الى غيره وايثاره به كايثاره بجلدة الميتة قبل الدباغ ويصير الثاني أحق به ويورث عنه اه (قوله أو أقمتك مقامي) أي ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه في النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه أسقط حقه اه ع ش (قوله قال الماوردي وليس الخ) خلافا للدارمي كما مر (قوله ان للامام ونائبه) خرج بالامام ونائبه غيرهما فليس له أن يحمي مغني وشرح المنهج (قوله بان يمنع الخ) تصوير للحمى و(قوله من رعيها) متعلق بيمنع قول المتن (نعم جزية) وانظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية الدنانير ويمكن أن يصور بما اذا أخذ الامام نعما بدلا عن الجزية أو اشترى نعما بدنانير الجزية وبما اذا أخذ الجزية باسم الزكاة اه بجيرمي واقتصر المغني على الصورة الاولى والثالثة (قوله ونعم ضالة) وكان الاحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظير عن النظير اه مغني (قوله ومعنى خبر البخاري الخ) رد لدليل مقابل الاظهر (قوله لا حمى الا مثل الخ) خبر ومعنى الخ (قوله ومع كثرة الخ) عطف على لما ذكر الخ ش اه سم (قوله بحيث يكفي المسلمين ما بقي) فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم فالاقرب بطلان الحمى بذلك لان فعله منوط بالمصلحة وقد بطلت بلحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى اه ع ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف الصدقة أي الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم اه سم (قوله والاظهر أن له نقض حماه الخ) وعليه لو أحياه محي باذن الامام ملكه وكان الاذن منه نقضا اه مغني وفي القاموس الحمى كالى وعدوا الحمية بالكسر ما حمي

والا فالكلام في اقطاع الموات وأموال بني النضير ليست منه كما هو ظاهر (قوله والا جاز لغيره احياء الزائد كما مر) عبارة الروضة وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته وان لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان خالف قال المتولي فلغيره أن يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه عمارته وقال غيره لا يصح تحجره أصلا لان ذلك القدر غير متعين قلت قول المتولي أقوى والله أعلم اه فهل المراد على قول المتولي صحة التحجر في الجميع وان جاز لغيره احياء الزائد وفائدة صحة التحجر في الجميع انه لو مات واحتاج وارثه للجميع بان كانت كفايته أكثر من كفاية المورث استحق الجميع أو صحة الاحياء في قدر الكفاية فقط ولا يبعد على هذا مع قول غيره لانه يقول بفساد التحجر حتى في قدر كفايته فيه نظر وقد يقال جواز احياء الزائد دليل على عدم صحة تحجره فليتأمل (قوله لان فيه منعا الخ) يؤخذ منه تقييد الحرمة بموات يمكن الاحتياج اليه عادة (قوله ولو قال المتحجر الخ) كذا مر (قوله ومع) عطف على لما ش (قوله فيما عدا الصدقة) بخلاف

رعاية المصلحة نعم حماه صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلافا لمن وهم فيه وليس للامام أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى لاضعيف ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه قال أبو حامد ولا تعزير وليس للامام ان يحمى الماء العد بكسر أوله أي الذي له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لنحو نعم الجزية

(فصل) في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع له (ويجوز الجلوس) والوقوف (به) ولو لذمى (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار (اذا لم يضيق على المارة) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وصح النهي عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطيه حقه من غض بصر وكف أذى و أمر بمعروف (ولا يشترط) في جواز الانتفاع به ولو لذمى (اذن الامام) لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسيأتي في المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بان من شأن الامام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق

من شئ اه (قوله رعاية الخ) تعليل للمتن (قوله فلا ينقض ولا يغير بحال) ولو استغنى عنه فمن زرع فيه أو غرس أو بنى قلع مغنى وحلبي وزيادي وقليوبي (قوله ولو رعى الحمى الخ) ويندب له ولنائبه ان ينصب أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يعزر أيضا قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب في التعزير انتهى ولعلهم سامحوا في ذلك أي التعزير كمسامحتهم في الغرم اه مغنى زاد النهاية ويرد أي ما قاله ابن الرفعة بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير في المحرم لعارض اه (قوله ولا تعزير) أي على الغير على المعتمد وان علم التحريم اه ع ش (قوله الماء العد) ومثله الماء الباقي من النيل كالحفر فلا يجوز حماه لانه لعامة الناس اه بجيرمى (قوله بكسر أوله) أي بكسر العين المهملة وتشديد الدال المهملة

(فصل في بيان المنافع المشتركة) (قوله الاصلية) الى قوله وسيأتي في النهاية والمغنى (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية اه سم عبارة المغنى والنهاية وتقدمت هذه المسئلة أي مسئلة المرور في الصلح وذكرت هنا توطئة لما بعدها وخرج بالاصلية المنفعة بطريق التبع المشار اليها بقوله ويجوز الجلوس الخ اه قول المتن (ويجوز الجلوس به) أي ولو في وسطه اه مغنى زاد النهاية وان تقادم العهد اه أي وان طال زمن الجلوس رشيدى (قوله والوقوف به) نعم في الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندرة نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر ان للامام مطالبة الواقف الخ قضيته عدم جوازه للآحاد وينبغي أن محله اذا ترتب عليه فتنة والا جاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام ويمكن الجواب بان ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب وينبغي انه اذا توقف ذلك على نصب جماعة يذبون ذلك وجب لانه من المصالح العامة وينبغي أيضا أن مثله الجالس بالاولى *(فرع)* وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطان بقطع الطرقات القدر الفلاني والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر أن الوجوب على الامام فيجب عليه صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر كعثور المارة بما فعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته باجرة أو بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم اه كلام ع ش (قوله كانتظار) أي انتظار رفيق وسؤال نهاية ومغنى (قوله لخبر لا ضرر) أي جائز اه ع ش (قوله فيه) أي الطريق وكذا ضمير حقه (قوله لنحو حديث) متعلق بالجلوس (قوله عليه) أي على الانتفاع بالطريق (قوله وسيأتي الخ) أي عن قريب (قوله اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل الخ) يؤيد الاحتمال الاول أنه اذا اعتيد الاذن فتركه مؤد الى الفتنة والاضرار بالجالس بدونه اه

الصدقة أي الزكاة لانها لا تتعلق بغير النعم (قوله ولو رعى الحمى غير أهله فلا غرم عليه) قال في شرح الروض قال في الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه في الحج ان من أتلف شيأ من نبات البقيع ضمنه على الاصح اه قال شيخنا البرلسى لان هذا في الاتلاف بغير رعى وذاك في الاتلاف بالرعى اه (قوله ولا تعزير) شامل للعالم بالتحريم أيضا واعتمده م ر لكن قال في شرح الروض قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والافلا ريب في التعزير اه

(فصل في بيان حكم منفعة الشارع الخ) (قوله الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد قوله في المتن ويجوز الخ فهو مقابل الاصلية (قوله والوقوف) نعم في الشامل أن للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور شرح م ر (قوله

سيد

ولايجوز لاحد أخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضها زاعمين انه فاضل عن حاجة الناس لاأدرى بأى وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعى أيضا على بيعهم حافات الانهار وعلى من يشهد أو يحكم بانها لبيت المال قال أعنى الاذرعى وكالشارع فيما ذكر الرحاب الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما فى البحر وقد أجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما فى الشامل ويتعين حمله على اقطاع التمليك لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أى بما لايضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الاذرعى قولين فى حل الجلوس فى أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتى ان علم الحريم أما فى وقتنا هذا فى الامصار ونحوها التى لايدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيتها وانه لااعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلى اه واعتمده بل قال شيخنا انه فى الحقيقة كلام أئمتنا ولا اشكال فى ان خرق الاجماع ولو فعليا يحرم على مفتى زماننا وحاكمه لانتفاء الاجتهاد عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم أى الخرق فى الاجماع الفعلى كالقولى وهو أوجه اه وانما يتجه ذلك فى اجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعى وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلى على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لايعلم أن ذلك اجماع مجتهدى عصر أولا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله

(قوله ولايجوز) الى قوله بخلاف رحبته فى المغنى الا قوله وشنع الى قال وكذا فى النهاية الا قوله فانها من المرافق الى لان الاصح عندنا (قوله لاحد) أى للامام ولا لغيره من الولاة نهاية ومغنى (قوله ممن يجلس به الخ) صادق باخذ المستحق للجلوس به لسبقه وقياس تجويز أخذ العوض على النزول عن الوظائف تجويزه فليتأمل اه سيد عمر أقول لعل الاول هو المتعين فان الثانى يخرجه بمرور الزمان من الاشتراك الى الاختصاص بل الى التملك كما هو المشاهد (قوله مطلقا) أى سواء أكان ببيع أم لا لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نهاية ومغنى (قوله زاعمين أنه) أى ما أخذوا عوضه اه ع ش والاولى أى ذلك البعض (قوله لان الاصح عندنا جواز اقطاع) قدمت فى باب الصلح أنه نقل الشيخان فى الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا فى اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه فى شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما فى باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور وفى الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليك انتهى اه سم عبارة المغنى وللامام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليك فيصير المقطع به كالمتحجر ولا يجوز لاحد تملكه بالاحياء ويجوز الارتفاق أيضا بغير الشارع كالصحارى لنزول المسافرين ان لم يضر النزول بالمارة اه (قوله وحكى الاذرعى قولين) عبارة المغنى وأما الارتفاق بافنية المنازل فى الاملاك فان أضر ذلك باصحابها منعوا من الجلوس فيها الا باذنهم والا فان كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز الجلوس الا باذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس فى فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار اه وعبارة البجيرمى عن القليوبى ومثله أى الشارع حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك وان قلنا بالمعتمد ان الحريم مملوك اه وهى مخالفة لما مر عن المغنى فى مسئلة الجلوس على العتبة (قوله التى لايدرى كيف صار الشارع الخ) فى هذا الكلام اشعار بان كلامه فى المنازل التى فى الشارع فراجعه اه سم أقول ظاهر ما مر آنفا عن المغنى والقليوبى الاطلاق وعدم تقييد المنازل بكونها فى الشارع (قوله يحرم على مفتى زماننا وحاكمه الخ) لان الاجتهاد انقطع بعد المائة السادسة كما سيصرح به الشارح اه كردى (قوله وانما يتجه ذلك) أى ما قاله الاذرعى والشيخ (قوله هذا) أى قوله وانما يتجه ذلك الخ (قوله ضابطه) أى الاجماع الفعلى (قوله اجماع مجتهدى عصر الخ) هل المراد بالاجتهاد المطلق المستقل أو ولو المنتسب محل تأمل فان أريد الاول اتضح قوله وانما يتجه الخ وان أريد ما يعم الثانى فتعقيب كلام الاذرعى وغيره محل تأمل لاسيما مع تقرير ما أفاده بقوله نعم ما ثبت اه سيد عمر (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له الخ) أقول

لان الاصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أى بما لايضر منه بوجه) قدمت فى باب الصلح انه نقل الشيخان فى الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا فى اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه وأن الشارح أجاب عنه فى شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما فى باب الصلح مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور اه وفى الروض هنا ولو أقطعه اياه الامام جاز لا بعوض ولا تمليكا اه (قوله أما فى وقتنا هذا فى الامصار ونحوها التى لايدرى كيف صار الشارع فيها شارعا الخ) فى هذا الكلام اشعار بان كلامه فى المنازل التى فى الشارع فراجعه (قوله مع علمهم به وعدم انكارهم له) أقول مثل هذا اجماع سكوتى وقد

(وله تظليل مقعده) فيه (ببارية) بتشديد الياء منسوج بقصب كالحصير (وغيرها) مما لا ضرر فيه أي عرفا كما هو ظاهر على المارة

كثوب لاعتياده دون نحو بناء ويتجه جواز وضع سرير لم يضيق به (ولو سبق اليه) أي موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوبا إذ لا مرجح ومن ثم لو كان أحدهما مسلما قدم لأن انتفاع الذمي بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا وإن ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) أي اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) في الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وإن نوى العود أو (لمعاملة) أو صناعة بحل وإن ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الأذرعي لاعراضه عنه *(تنبيه)* ما أفهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه نظر والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط أما مقطع الرقبة فهو بالقبول أي عدم الرد فيما يظهر أخذا مما يأتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه (وإن فارقه) أي محل جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود ولا عدمه (لم يبطل) حقه لخبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة (إلا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وإن ترك فيه متاعه

مثل هذا اجماع سكوتي وقد صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل اه سم قول المتن (وله تظليل الخ) أي للجالس في الشارع تظليل موضع قعوده في الشارع اه مغني قول المتن (وله تظليل الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظاليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالته عند انتهاء الحاجة اليه بلا تضييق فلا يمتنع م ر سم على حج أقول وقد يفرق بأن في الجناح استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه بخلاف ما يظلل به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جوازه مطلقا بالمثبت وغيره وأيضا أن محل الجناح ملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ولا كذلك ما هنا اه ع ش (قوله فيه) أي الشارع (قوله بتشديد الياء) كما في الدقائق وحكى تخفيفها ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء وله أن يمنع واقفا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة مغني ونهاية (قوله مما لا ضرر فيه) الى المتن في المغني الا قوله أي عرفا كما هو ظاهر والى التنبيه في النهاية (قوله دون نحو بناء) فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر ببناء مفهومه أنه اذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمي فعله وفيه ما ذكرناه ثم ما ذكر من امتناع الاثبات ببناء صريح في أنه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه للارتفاق وفي كلام سم على حج استنباطا من كلام الروض أن بناء البيوت في حريم الأنهار وفي منى اذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام بل لتصريحهم بامتناع بناء المساجد في حريم الأنهار لأنه لا تفعل للتملك اه (قوله قدم السابق) أي ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادي اه ع ش (قوله لنحو استراحة الخ) وكذا لو كان جوالا وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فانه يبطل حقه بمفارقته اه نهاية (قوله وإن ألفه) حقه أن يؤخر عن بطل حقه قول المتن (بطل حقه) أي بمفارقته له لاعراضه عنه اه مغني (قوله تنبيه ما أفهمه الخ) ليتأمل حاصل هذا التنبيه فانه لا يخلو عن غرابة اذا الكلام في الشارع الذي يمتنع تمليكه اه سيد عمر أي فالمقام قرينة ظاهرة في ارادة خصوص اقطاع المنفعة فقط فلا افهام ولا نظر (قوله خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع التملك فيه على ما فيه مما قدمته اه سم (قوله أي عدم الرد الخ) تقدم عن المغني قبيل الفصل خلافه ونقله نقل المذهب (قوله أي محل جلوسه) الى قول المتن ولو جلس في النهاية قوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب قول المتن (ليعود) ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اه ع ش (قوله لم يبطل حقه) فاذا فارقه بالليل فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الأسواق التي تقام كل أسبوع أو في كل شهر مرة اه مغني (قوله حقه) الى قول المتن ولو جلس في المغني الا قوله هو لازم لما قبله وقوله والواو بمعنى أو وقوله وقيل الى وأفهم وقوله ومحله الى وجلوس الطالب (قوله في شهر الخ) أي أو سنة اه نهاية فاذا اتخذ فيه مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية اه مغني (قوله ولغيره الجلوس في مقعده الخ) ظاهره وإن كان جلوسه هو

صرحوا بجواز مخالفته للمتأهل فليتأمل (قوله في المتن وله تظليل مقعده الخ) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد أن يفصل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق فلا يمتنع م ر (قوله ويتجه) أي من أحد احتمالين حكاهما الخوارزمي واعتمد هذا م ر (قوله لو كان أحدهما مسلما قدم) اعتمده م ر (قوله قدم السابق) ظاهره ولو ذميا وقد يقال يعارض سبقها اسلام المتأخر الذي اقتضى ترجيحه عند المعية (قوله والوجه أن هذا خاص باقطاع المنفعة فقط) كما في الشارع الذي الكلام فيه لما تقدم من امتناع اقطاع التمليك فيه على ما فيه مما قدمته اه (قوله ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة) ظاهره وإن كان جلوسه هو باقطاع الامام وهو قضية صنيع الروضة لأنه بعد أن حكى خلافا في بقاء حقه عند مفارقته من جملته قوله وقالت طائفة إن جلس باقطاع الامام لم يبطل بقيامه الخ

باقطاع الامام وهو قضيـــة صنيع الروضة اهـ سم قول المتن (بحيث ينقطع الخ) ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مـــدة من شأنها أن تنقطع الآلاف فيها وان لم ينقطعوا بالفعل سم على منهج اهـ ع ش (قوله هو لازم لما قبـــله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غـــيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملتـــه اهـ سم وقد يجاب بان ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ما داموا ينتظرونه لا يقال انقطع ألافه اهـ ع ش قول المتن (ومن ألف من المسجد موضعا الخ) ولغيره الجلوس فى مقعده وتدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغـــير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما يستحق الجلوس فيـــه لذلك لا مطلقا شرح م ر اهـ سم قول المتن (ويقرئ) خرج ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومثل ذلك قراءة الاسباع التى تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد قال سم على حج قد يشمل أى قول المصـــنف ويقرئ تعليم القرآن بحفظه فى الالواح انتهى وهو ظاهر اهـ ع ش عبارة البجيرمى وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظـــه أو يقرأ فى مصحف وقف أو يقرأ نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته ومثله من جلس لذكر نحو وردأو صلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ولو فى نحو ليلة جمعة مع جماعة قليوبى اهـ وسيأتى فى الشرح ما يوافقه (قوله أو علما شرعيا) كالحـــديث والفقه أو آلة كنحو وصرف ولغة اهـ مغنى (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل اهـ سم قول المتن (كالجالس الخ) على حذف فاء الجزاء كما أشار اليه المغنى بقوله فحكمه كالجالس الخ (قوله مامر من التفصيل) وليس من الغيبة المبطلة ترك الجلوس فيـــه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشـــهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقـــه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول فى سنته فلا ينقطع حقه بغيبتـــه فى الثانى اهـ ع ش وأقره الحفنى (قوله وقيل يبطل الخ) عبارة النهاية وما ذكره المصـــنف فى المسجد هو المنقول فى الروضة وأصلها عن العبادى والغزالى وقال الشيخان انه أشبه بمأخذ الباب ونقله فى شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه اهـ (قوله وأفهم المتن أنه لا يشترط اذن من الامام) وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا نهاية ومغنى (قوله والا اشترط) خلافا للنهاية والمغـــنى كما مر آنفا و وفاقا لشرح الروض (قوله بمحـــل) فى مدرسة أو مسجد اهـ مغنى (قوله بين يدى المدرس) أى أو المعيد و ظهر أو المرشد فى التوجه (قوله كذلك) أى كالجلوس للاقراء أو الافتاء أو كالجـــلوس فى الشارع (قوله ان أفاد الخ) ظاهر اطـــلاقهم ولو مسائل قليلة أو مسئلة فليتامل اهـ سيد عمر (قوله والا) أى بان كان لا يفيد ولا يســـتفيد اهـ مغـــنى (قوله جلوسا جائزا) ذكره ع ش عن الشارح وأقره (قوله لا كخلف المقام) أى كالجلوس خلف المقام وأدخل

قال واذا قلنا بالاول فاراد غيره الجلوس فى مدة غيبته ولو للمعاملة وذكر ما حاصـــله جواز الجلوس لغـــيره مدة غيبته ولو للمعاملة نعم فى التنبيه خلاف ذلك حيث قال فان أقطع الامام من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به فان نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه اهـ وذكر قبل ذلك الجواز فيما اذا كان الجلوس بغـــير اقطاع فليتأمل (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته (قوله فى المتن ومن ألف من المسجد موضعا الى غيرها) ولغيره الجلوس فى مقعده ومحل تدريســـه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغـــير الاقراء والافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا شرح م ر (قوله فى المتن و يقرئ) قد يشمل تعليم القرآن لحفظه فى الالواح (قوله والواو بمعنى أو) أو بمعناها والغرض مجرد التمثيل (قوله فى المتن كالجالس فى شارع لمعاملة) وأفهم كلام المصـــنف عدم اشـــتراط اذن الامام وهو كذلك ولو بمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أحد الوجهين لقوله تعالى وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحـــدا شرح م ر (قوله والا اشترط) هو أحد وجهـــين بلا ترجيح فى الروض وفى شرحه انه الاوجـــه والثانى

(بحيث ينقطع معاملوه عنه و يألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما فى أصل الروضة وان أطالوا فى رده لانتفاء غرض تعـــين الموضع من كونه يعرف فيعامل (ومن ألف من المسجـــد موضعا يفتى فيـــه ويقرئ) فيه قرآنا وعلما شرعيا أو آلة له والواو بمعنى أو (كالجالس فى شارع لمعاملة) ففيـــه مامر من التفصـــيل لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس (وقيل يبطل حقه) بقيامه وأطالوا فى ترجيحه نقلا ومعنى وأفهم المتن انه لا يشترط اذن الامام ومحله ان لم يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدى المدرس كذلك ان أفاد أو استفاد فيختص به والا فلا (ولو جلس فيه جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع للطائفـــين من فضيلة سنة

بالكاف الجلوس تحت الميزاب ونحوه مما عينه الشارع لصلاة الطواف من حيث الافضلية (قوله لا كخلف المقام المانع الخ) أقول وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ماذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف عن المصلين ولا يبعد أن يلحق بذلك مالو اعتاد الناس صلاة الجماعة فى موضع من المسجد مع امكانها فى غيره فيزعج منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه اهـ ع ش عبارة السيد البطاح فى شرح مناسك الشيخ محمد صالح الرئيس و يحرم بسط السجادة والجلوس فى المحل الذى كثر طروق الطائفين له لاجل سنة الطواف و يزعج من جلس فى ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه حيث كان عالما عامدا و ينحى السجادة بنحو رجله ومثل المقام تحت الميزاب والصف الاول والمحراب عند اقامة الصلاة وحضور الامام ومثل ذلك الروضة الشريفة لان فى ذلك تحجير البقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة اهـ (قوله فانه) أى الجلوس خلف المقام المانع الخ (قوله و به جزم) أى بالتحريم (قوله وألحقوا به) أى بالجلوس خلف المقام (قوله ذلك) أى الجلوس (قوله بما لا يجدى) متعلق بنوزع و (قوله ومنه) أى مما لا يجدى و (قوله الترديد فى المراد الخ) يعنى أن التحريم يجعل الناس مترددين فى الموضع الذى يراد بخلف المقام فلا تعين لموضع حتى يتعلق به التحريم اهـ كردى (قوله ما يصدق عليه ذلك عرفا) وضبطه بعض المتأخرين بثلاثمائة ذراع أخذا من مقام المأموم مع الامام اهـ الشيخ محمد صالح (قوله وانه موضع الخ) كقوله بعد وأنه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى ش اهـ سم و يصح عطفهما على قوله الترديد بل هو الاقرب (قوله وان صلاة سنة الطواف الخ) حال من نائب فاعل يعطل (قوله ووقوف امام الخ) أى ولو وقوف الخ (قوله تفويته) أى ماذكر من صلاة الطواف و وقوف الامام ويجوز ارجاع الضمير الى خلف المقام (قوله لم يعينه الشارع لهما) كصلاة النفل مثلا والجلوس للاعتكاف مثلا اهـ سيد عمر (قوله لهما) أى الجلوس والصلاة (قوله فى الجلوس فيه الخ) خبران (قوله والكلام الخ) مستأنف (قوله لانه الخ) علة لاستثناء جلوس الدعاء والضمير للدعاء قول المتن (لصلاة) أو استماع حديث أو وعظ هـ نهاية زاد المغنى أو قراءة فى لوح مثلا وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره اهـ قال ع ش قوله مر أو استماع حديث الخ خرج بالاستماع مالو جلس لتعلمه بان قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعانى الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعى وقد تقدم أن الجالس له يصير أحق به ومثله فى عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع من المسجد للذكر فى كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا انظر ان ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد فى صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه فان فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا فى نظيره من الجمعة الاخرى فوجدوا غيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه اهـ (قوله ولو قبل دخول وقتها) كذا فى النهاية والمغنى (قوله كل عبادة قاصر الخ) منه الاعتكاف وسيأتى ما فيه اهـ سم (قوله كقراءة الخ) مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد أن من جلس فى موضع لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله أن يقيم من جلس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتأمل سم على حج أقول ومنه ما اعتيد من القراءة فى المصاحف التى توضع فى يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه وقام ليتطهر لم يبطل حقه منه فى ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف مالو انتهت قراءته فى يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اهـ ع ش (قوله صار أحق به الخ) جواب

لا يشترط لان المساجد لله تعالى واعتمده مر (قوله وانه موضع الخ) هو كقوله بعد وانه يلزم الخ معطوف على ما من قوله بما لا يجدى شرح مر (قوله فى المتن لصلاة) أو استماع حديث أو وعظ سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضر بن بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما بحثه فى الروضة شرح مر (قوله كل عبادة قاصر نفعها عليه) منه الاعتكاف وسيأتى ما فيه (قوله كقراءة) هذا مع قوله الآتى فلو فارقه الخ يفيد أن من جلس فى موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله

الطواف ثم فانه حرام على الاوجه و به جزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع فى تحريم الجلوس بما لا يجدى ومنه الترديد فى المراد بخلف المقام و يرد بان المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به و يرد بانه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة ووقوف امام الجماعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى و يرد بان محل التحريم كما تقرر فى الجلوس فيه فى وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام فى جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لانه من توابعها (لصلاة) ولو قبل دخول وقتها وظاهر ان مثلها كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراءة أو ذكر صار أحق به

فيها ولو صبيا فى الصف الاول و(لم يصر أحق به فى) صلاة (غيرها) لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهى عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية الصف الاول لان ذلك لم ينحصر فى بقعة بعينها ولا لافضلية القرب من الامام أو جهة اليمين وان انحصر فى موضع بعينه لما تقرر من النهى الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها لمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع فى رياء ونحوه وبه يفرق بين هذا وما مر فى مقاعد الاسواق اذ أعيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك هنا وأما الجواب بانه لو ترك له موضعه لزم ادخال نقص بقطع الصف لو لم يات الابعد الاحرام فيرد بانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل الاقامة فيبقى حقه وبين ان يتأخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت على الاوجه (لحاجة) كاجابة داع وتجديد وضوء (ليعود) أولا بقصد شئ فيما يظهر أخذا مما مر ويحتمل الفرق (لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة فى الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه أو ظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره) فيه لخبر مسلم السابق آنفا نعم ان أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه أي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض

قول المتن ولو جلس فيه (قوله فيها) أى فى الصلاة ونحوها مما مر. (قوله ولو صبيا) الى قوله وأما الجواب فى المغنى الا قوله أو جهة اليمين الى وبه يفرق والى قول المتن ليعود فى النهاية (قوله فى صلاة الخ) أى ونحوها مما مر اه نهاية (قوله للصلاة) أى ونحوها (قوله وحينئذ) أى حين اذ ورد النهى عنه (فلا نظر الخ) هذا جواب عن اعتراض الرافعى بان ثوابها فى الصف الاول أكثر اه نهاية (قوله أو جهة اليمين) عطف على القرب (قوله لما تقرر الخ) ولان له طريقا الى تحصيله بالسبق الذى طلبه الشارع اه مغنى (قوله لهذه الصورة) أى القرب أو جهة اليمين (قوله عنها) أى البقعة (قوله لما يالفها الخ) الاولى تعلقه بقوله غير مطلوب بل ورد النهى عنه ويحتمل أنه متعلق بقوله فزال اختصاصه الخ (قوله وبه يفرق) أى بعدم اختلاف بقاع المسجد الذى أفاده النهى المذكور وعبارة النهاية وفارق مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف اه (قوله مقصود يختلف بها الغرض) أى مع عدم النهى اه سم (قوله وأما الجواب) أى عن اعتراض الرافعى المشار الى رده بقوله السابق وحينئذ فلا نظر الخ (قوله ادخال نقص) أى فى الصلاة فان تسوية الصف من تمامها ومجيئه فى اثنائها لا يجبر الخلل الواقع فى أولها اه نهاية (قوله قائله) أى ذلك الجواب (قوله ولو قبل دخول الوقت) أى وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظرا للصلاة حلبى زاد القليوبى لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر الا ان استمر جالسا انتهى اه بجيرمى (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى والنهاية (قوله وتجديد وضوء) وقضاء حاجة ورعاف نهاية ومغنى ومثلها فيما يظهر حضور الدرس والطواف والاكل والشرب (قوله أخذا مما مر) أى فى الجلوس فى الشارع اه سم قول المتن (فى تلك الصلاة) وما ألحق بها اه نهاية أى مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار ونحوها أو المراد منه استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه اليها الا انها كلها تعد صلاة واحدة وينبغى أن النفل المطلق مثل ذلك اه ع ش (قوله فيحرم) الى قوله كما يفهمه فى النهاية (قوله فيحرم على غيره الجلوس فيه الخ) وينبغى أن المراد الجلوس على وجه يمنعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه أنه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك سم على بج أقول وينبغى أن محله حيث لم يؤد جلوسه فيه الى امتناع الاول من المجئ له حياء أو خوفا والا امتنع اه ع ش (قوله لخبر مسلم السابق الخ) وقول الزركشى ينبغى أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويقدم الاحق موضعه لخبر ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى ممنوع اذ الصبى اذا سبق الى الصف الاول لا يؤخر اه مغنى وكذا فى النهاية الا أنه علل بقوله اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم صريح فى رده ولا شاهد له فى الخبر اه (قوله نعم) الى قوله من غير أن يرفعه فى المغنى (قوله فالوجه كما بحثه الاذرعى سد الصف الخ) وان علم حضوره فيه لانه لا يجبر الخلل الواقع قبله اه بجيرمى عن القليوبى (قوله أى وان كان الخ) عبارة النهاية ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير أن يرفعها الخ (قوله أى وان كان له سجادة فينحيها الخ) ولو قيل بحرمة فرش له قبل حضوره كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف المقام لم يبعد لما فيه من التضييق وتحجير المسجد اه نهاية (قوله سجادة) أى بسطها فى مسجد مثلا ومضى أو بسطت له اه مغنى (قوله من غير أن يرفعها بها

أن يقيم من جالس مكانه فى ذلك الوقت الذى أراد شغله بتلك القراءة لا فى وقت آخر فليتأمل (قوله مقصودة يختلف بها الغرض) أى مع عدم النهى (قوله وأما الجواب بانه لو ترك الخ) قد يعتبر المجيب المظنة فلا يرد عليه ما أورده الشارح (قوله أخذا مما مر) أى فى الجلوس فى الشارع (قوله فى المتن فى تلك الصلاة) وما ألحق بها شرح م ر (قوله فيحرم على غير العالم به الجلوس الخ) كذا شرح م ر وينبغى أن المراد الجلوس على وجه منعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه أنه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك (قوله

لئلا تدخل في ضمانه كما يفهمه بالاولى قول البغوى انه لو وضع رجليه على شئ مطروح متحاملا ضمنه لقوة استيلائه عليه وحينئذ لكن خالفه المتولى فقال لو رفعه برجله ليعرف جنسه ولم يأخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وأيد شارح هذا بان رفع السجادة برجله غير مضمن اه وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ما قاله المتولى الا ان يثبت عن الاصحاب أنهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون مضعفا لما أفهمه كلام البغوى اما اذا فارقه لا لعذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة *(فائدة)* أفتى القفال بمنع تعليم الصبيان في المسجد لان الغالب اضرارهم به وكانه في غير كاملى التمييز اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع أو حرفة ومستطرق لحلقة علم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط) وهو ما يبنى لنحو سكنى المحتاجين فيه واشتهر عرفا في الزاوية وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف أقرب محل اليه كما هو قياس نظائره (مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقى (أو فقيه الى مدرسة) أو متعلم قرآن الى ما بنى له (أو صوفى الى خانقاه) وهى بالعجمية ديار الصوفية (لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نائبا لعموم خبر مسلم

(قوله الخ) قضيته عدم جواز ذلك و (قوله لئلا تدخل الخ) يقتضى خلافه وهو الظاهر لانها وضعت بغير حق فلا مانع من ازالتها وان دخلت في ضمانه اه ع ش (قوله لو رفعه) أى الشئ المطروح (قوله هذا) أى قول المتولى (قوله وفيه نظر) أى التأييد بما ذكر (قوله لان صورتها) أى السجادة (من جزئيات الخ) أى ففى تأييد قول المتولى بها مصادرة (قوله بما ذكر فيها) أى السجادة (قوله فيكون) أى ما ذكر فيها (قوله أما اذا فارقه لا لعذر الخ) محترز قول المتن لحاجة ليعود (قوله لا ليعود) قياس ما بحثه أن يقول بقصد أن لا يعود اه سيد عمر (قوله وخرج بالصلاة) الى المتن في النهاية والمغنى الا قوله فائدة الى ويمنع (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم وقوله وان خرج الخ المناسب اسقاط الواو (قوله بطل حقه بخروجه) ظاهره وان نوى العود حالة الخروج وقدم في باب الاعتكاف أنه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغى ان لا يبطل حقه في هذه الحالة اه ع ش (قوله والا لم يبطل الخ) عبارة المغنى ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسيا كذلك كما بحثه شيخنا اه وقوله وخروجه الخ في النهاية مثله (قوله وكانه) أى افتاء القفال (قوله اذا صانهم) أى كاملى التمييز (قوله ويمنع) أى ندبا اه سم عبارة المغنى والنهاية ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرفة اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد اذا أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم اه قال ع ش قوله من يجلس أى مثلا وقوله أو حرفة أى لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها وقوله ولا يجوز الارتفاق الخ أى يحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور اه وقوله بخلاف نسخ الخ قد يخالف قول السيد عمر ما نصه قوله لنحو بيع صادق ببيع الكتب والمصاحف وقوله وحرفة صادق بالكتابة وهو واضح فيهما وان عمت بهما البلوى اه الا أن يحمل الاول على النسخ لنفسه بلا قصد نحو البيع أو لغيره بلا قصد عوض ويحمل الثانى على خلافه أو على نسخ نحو العروض والقصص الغير الصادقة قول المتن (ولو سبق رجل) أى مثلا (قوله فيعمل فيها الخ) يعنى لو قال شخص جعلت هذه البقعة زاوية يعمل بعرف محلها بان الزاوية تطلق في ذلك على أى منها اه كردى (قوله وفيه شرط) الى الفصل في النهاية الا قوله وهى بالعجمية ديار الصوفية (قوله وفيه الخ) أى من سبق الى ذلك قول المتن (أو صوفى) وهو واحد الصوفية اه مغنى (قوله هى بالعجمية الخ) عبارة المغنى وهو مكان الصوفية اه (قوله ديار الصوفية) الاولى أن يقال هى للصوفية كالمدرسة للعلماء لانها دار عظيمة تشتمل على محل متسع يجتمع فيه الشيخ ومريدوه للصلاة ونحوها وعلى أماكن مختصرة يختلى فيها كل شخص على انفراده للذكر ونحوه ويشبه أنها ترادف الزاوية عند العرب وكان أصلها خانة آكاه ومعناه بيت صاحب الحضور والشعور لان الذين هم أهلها حقيقة استشعروا حقيقة الامر على ما هو عليه ثم تحققوا وقاموا بقضية ما عرفوا اه سيد عمر (قوله وان لم يترك متاعا ولا نائبا) ولم باذن الامام اه نهاية عبارة المغنى سواء أخلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله باذن الامام أم لا الا ان

لئلا يدخل في ضمانه الخ) كذا م ر (قوله فان لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد (قوله والا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة) زاد م ر في شرحه كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه شيخ الاسلام اه وعبارة الروضة وينبغى أن يقال له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد ان كان اعتكافا مطلقا الخ (قوله ويمنع جالس به) أى ندبا كما في شرح م ر وفيه أيضا ومن الانتفاع بحريمه ان أضر باهله (قوله في المتن لم يزعج) سواء أذن له الامام أم لا شرح م ر

شرط الواقف أن لا يسكن أحد الا باذن الامام اه أى أو ناظره أو شيخه أو مدرسه (قوله وقيده ابن الرفعة الخ) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر قوله لو سبق الخ أنه لا يحتاج فى الدخول الى اذن الناظر وليس مرادا بل العرف كما أفتى به ابن الصلاح والمصنف وان حمله ابن العماد على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما فى ذلك من الافتيات على الناظر وان سكن بيتا وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه وان سكنه غيره لانه ألفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه فى مدة غيبته على أن يفارقه اذا حضر فان طالت غيبته بطل حقه اه (قوله ويوافقه) أى التقييد المذكور (قوله اذنه) أى الناظر (قوله حمله) أى ماقاله المتولى (قوله ومتى عين) الى قوله مالم ينقص الماء فى المغنى الا قوله الا اذا الى وعند الاطلاق وقوله فى مثله الى فيزعج وقوله وصوفى ترك التعبد (قوله شغور مدرسته) أى خلوها اه ع ش (قوله قاله الخ) عبارة النهاية كما قاله الخ (قوله تنزل منزلة شرطه) اذ لو أراد خلافه لذكره اه ع ش (قوله فيزعج متفقه الخ) عبارة المغنى فيقيم الطالب فى المدرسة الموقوفة على طلبة العلم حتى يقضى غرضه أو يترك التعلم والتحصيل و يؤخذ من هذا كما قال السبكى أنه اذا نزل فى مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قدر لهم من المعلوم لما فى ذلك من الاضرار بهم وفى فوائد المهذب للفارقى يجوز للفقيه الاقامة فى الربط وتناول معلومها ولا يجوز للمتصوف القعود فى المدارس وأخذ شئ منها لان المعنى الذى يطلق به اسم المتصوف موجود فى حق الفقيه وما يطلق به اسم الفقيه غير موجود فى الصوفى اه (قوله فيزعج متفقه ترك التعلم الخ) ظاهره ولو اطردت العادة حالة الوقف بعدم ازعاج من ذكر وعلم بها الواقف ولم يذكر خلافها فليراجع (قوله الا ان عرض الخ) أى الا اذا لم يكن ثم من يجلس مكانه اذا خرج أخذا مما تقدم فى قوله ومتى عين الواقف الخ اه ع ش (قوله ولغير أهل المدرسة الخ) عبارة المغنى ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به لا السكنى الا لفقيه أو بشرط الواقف *(فرع)* النازلون بموضع فى البادية فى غير مرعى البلد لا يمنعون ولا يزاحمون بفتح الحاء على المرعى والمرافق ان ضاقت فان استأذنوا الامام استيطان البادية ولم يضر نزولهم بابن السبيل راعى الاصلح فى ذلك واذا نزلوها بغير اذن وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم من ذلك الا ان ظهر فى منعهم مصلحة فله ذلك اه (قوله ما اعتيد الخ) وقع السؤال هل يجوز لناظر تمكين الذمى من التخلى والاغتسال فى فسقية المساجد اذا كانت خارجة عن المسجد أو يمتنع والجواب يجوز أخذا من قول الشارح لان العادة المطردة فى زمن الواقف الخ فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل على أنه كان فى زمن الواقف وعلمه ولم يشرط فى وقفه ما يخالفه اه ع ش أقول فى الاخذ المذكور وقفة بل قد ينافى قوله فيحمل الخ ما يأتى آنفا فى مسئلة البطالة (قوله ما اعتيد فيها الخ) وهل للغير ذلك وان منعه أهلها وهل لهم المنع وان لم يحصل ضرر بحرر شوبرى والذى يؤخذ من ع ش على م ر أنه ان لم يشرط الواقف الاختصاص جاز دخول غيرهم بغير اذنهم وان شرطه لم يجز بغير اذنهم فان صرح بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف قطعا أى لا يجوز ولو باذنهم اه بجيرمى وقوله ان لم يشرط الواقف الخ أى ولم تطرد العادة فى زمنه بالمنع مع علمه به أخذا مما مر فى الشرح كالنهاية (قوله استحقاق معلومها) أى معلوم أيام البطالة اه ع ش (قوله أما خروجه) الى المتن فى المغنى كما مر (قوله كما لو كان لعذر وطالت الخ) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه بهم على ج أى على خلاف غرض الواقف من اعداده للطلبة المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه اه ع ش (قوله ولغيره الجلوس الخ) أى ولو خرج لعذر ولم تطل غيبته كما مر عن المغنى

(قوله وقيده ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله وينبغى حمله الخ) كذا شرح م ر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا) قال فى الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه

وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر او استأذنه والا فلا حق له عملا بالعرف فى ذلك ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه فى سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى اذنه فى ذلك وينبغى حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد فى البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد فى مثله حالة الوقف لان العادة المطردة فى زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه ترك التعلم وصوفى ترك التعبد ولا يزاد فى رباط مارة على ثلاثة أيام الا ان عرض نحو خوف أو ثلج فيقيم لانقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه وأفهم ماذكر فى العادة ان بطالة الازمنة المعهودة الآن فى المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف تمنع استحقاق معلومها الا ان عهدت تلك البطالة فى زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس محله حتى يحضر

(فصل) في بيان حكم الاعيان المشتركة (المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جوهرا ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله فيها والمراد ما فيها (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله (٢٢٤) أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكي القصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس (وبرام) بكسر أوله حجر يعمل منه قدور الطبخ (واحجار رحا) وجص ونورة ومدر ونحو ياقوت وكحل وملح مائي وجبلي لم يحوج الى حفر وتعب وألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيلا (بالاحياء) ان علمه قبل احيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من سلطان بل هو مشترك بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلأ لما صح انه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مارب أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العد أي بكسر أوله لا انقطاع لنبعه قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها أو صيدها او بركة لاخذ سمكها وفي الانوار ومن المشترك بين الناس الممتنع على الامام قصد اقطاعه الايكة وثمارها أي وهي الاشجار النابتة في الاراضي التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه لا حق لولي الامر فيه خلاف ما يتوهمه جهلة الولاة اه ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر وينافي ما ذكره في الايكة وثمارها ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وان كثر لكن أشار بعضهم الى الجمع بقوله

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في بيان حكم الى قول المتن فان ضاق في النهاية الا قوله أي وهي الاشجار الى وصيد البحر وقوله لكن أشار الى فالاول محمله (قوله في بيان حكم الخ) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة اه ع ش (قوله الاعيان المشتركة) أي المستفادة من الارض نهاية ومغني (قوله أودعها) أي أودع فيها على الحذف والايصال (قوله والمراد ما فيها) أي فيكون مجازا اه ع ش أي مرسلا من اطلاق اسم المحل على الحال وقال المغني وقد مر في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة واذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل اه (قوله جوهره) تقديره لا يناسب قوله والمراد ما فيها (قوله وانما العلاج في تحصيله) أي وانما العمل والسعي في تحصيله قد يسهل وقد لا يسهل اه مغني (قوله بكسر أوله) الى قوله وألحق به في المغني (قوله بكسر أوله ويجوز فتحه) أي واسكان الفاء فيهما اه مغني (قوله فاذا جمد) من باب نصر ودخل انتهى مختار اه ع ش (قوله ويقال انه) أي الاحمر و (قوله يضيء في معدنه) فاذا فارقه زال ضوءه اه مغني (قوله أي زفت) ويقال فيه قير اه مغني (قوله حجارة سود الخ) خفيفة فيها تجويف اه مغني (قوله يسمى بذلك) أي وليس مرادا هنا كما هو ظاهر لان الكلام في المعادن التي تخرج من الارض اه ع ش (قوله وهو نجس) أي متنجس اه نهاية (قوله [illegible] الخ) أي الملح وسيذكر محترزه (قوله وألحق به) أي المعدن الظاهر ع ش وكردي (قول المتن لا يملك بالاحياء) خبر قوله المعدن و (قوله ولا يثبت فيه اختصاص الخ) معطوف على هذا الخبر اه مغني (قوله ان علمه الخ) سيذكر محترزه قبيل قول المصنف فان ضاق الخ (قوله بالرفع) الى قوله وللاجماع في المغني الا قوله أي فقال وقوله أي الى قال (قوله بالرفع) أي عطفا على اختصاص (قوله مارب) كمنزل (قوله أي مدينة) الاولى وهي مدينة (قوله أي) الاولى تأخيره عن قوله أوله (قوله قال فلا اذن) وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الاقطاع بين اقطاع التمليك واقطاع الارفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول مغني ونهاية وفي سم عن شرح الروض ما يوافقه ويأتي في الشرح قبيل قول المصنف ومن أحيا مواتا ما يفيده (قوله وأخذها الخ) عطف على الحاجة (قوله ويمتنع أيضا) الى قوله وفي الانوار في المغني (قوله ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها الخ) مع الجمع الآتي في الشرح مخصص لما تقدم من جواز اقطاع الموات ولو تمليكا فيكون محله في موات لم يشتمل على شيء من الاعيان التي تعم الحاجة اليها كالحطب والكلا والصيد أو اشتمل عليها ولكن قصد بالاقطاع الارض ودخل ما ذكر تبعا وعليه فواضح أن الاقطاع انما يجوز بالمصلحة فحيث كان الاقطاع المذكور مضرا بغيره مما يقرب الى الموات المذكور من بادية أو حاضرة فينبغي منعه اه سيد عمر (قوله نحو حطبها الخ) أي كحجرها وترابها وحشيشها وصبغ وثمار أشجارها (قوله وبركة) بكسرة الباء وضمها اه ع ش (قوله أي وهي) أي الايكة ولا حاجة الى الجمع بينهما (قوله وصيد البر الخ) عطف على الايكة (قوله وجواهره) أي البحر (قوله ومنه) أي من المشترك المذكور (قوله ما ذكره) أي الانوار (قوله لكن أشار الخ) عبارة النهاية ويمكن الجمع بحمل الاول على

(فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة) (قوله في المتن ولا اقطاع) قال الزركشي والظاهر أن هذا في اقطاع التمليك أما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وما قاله فيه نظر كذا في شرح م ر وفي شرح م ر بعد قول المتن ولا اقطاع ما نصه لا تمليكا ولا ارتفاقا اه (قوله فقال رجل الى قوله فلا اذن) قضية الخبر جواز اقطاع غير العد فهل الحكم عندهم كذلك ولعل الجواب حمل ما اقتضاه الخبر على نحو ما يأتي

مافيه مقرر وجرى عليه الاصحاب وعللوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلأ والحطب والاجماع منعقد على منع اقطاع مشارع الماء فكذا المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل اه فالاول محمله ما اذا قصد الايكة لا محالها والثانى محمله ما اذا قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فعلم ان من ملك أرضا بالاحياء ملك ما فيها حتى الكلأ واطلاقهما انه لا يملك ينبغى حمله على ما ليس فى مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به اما اذا لم يعلم به الا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا اجماعا على ما حكاه الامام اما ما فيه علاج كان كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء وللامام اقطاعها (فان ضاق نيله) أى الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله فى هذا الباطن الآتى (قدم السابق) منهما اليه لسبقه وانما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فيأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله و يبطل حقه بانصرافه وان لم يأخذ شيأ (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) لشدة الحاجة الى المعادن وبه فارق ما مر فى نحو مقاعد الاسواق ومحل الخلاف ان لم يضر الغير والا أزعج جزما (فلو جا آ) اليه (معا) أو جهل السابق (أقرع) بينهما وان كان أحدهما غنيا (فى الاصح) اذ لا مرجح وان وسعهما اجتمعا وليس لاحدهما ان يأخذ أكثر من الآخر الا برضاه كذا فى الجواهر وحمل على أخذ الاكثر من البقعة لا النيل فله أخذ

الاكثر منه (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) وفيروزج وياقوت كما قاله

قصد الايكة دون محالها والثانى على قصد احياء الارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا اه (قوله مافيه) أى التنبيه مقرر أى فى المذهب (قوله فالاول) أى ما فى الانوار و (قوله والثانى) أى ما فى التنبيه (قوله فعلم) أى من هذا الجمع (قوله واطلاقهما) أى الشيخين (أنه لا يملك) أى الكلا (قوله وعلى عدم ملكه) أى نحو الكلا بالاحياء والاقطاع أصلا (قوله هو أحق به) قضيته أنه يأثم آخذه بلا اذن وفيه وقفة (قوله اما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله السابق ان علمه قبل احيائه (قوله على ما حكاه الامام) التبرى انما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة والا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتى اه رشيدى (قوله وأما ما فيه) الى قوله و يبطل حقه فى المغنى (قوله وأما ما فيه علاج الخ) عبارة المغنى وأما البقاع التى تحفر بقرب الساحل و يساق اليها الماء فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها اه (قوله كأن كان بقرب الساحل الخ) لعله أدخل بالكاف ما اذا كان الملح الجبلى فى باطن الارض فاحتاج اخراجه الى حفر الارض وكسر الملح بنحو المطرقة فليراجع (قوله فيملك بالاحياء) أى ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك اه ع ش (قوله وللامام اقطاعها) والاقرب للارفاق والتمليك لانها تملك بالاحياء اه ع ش (قوله أى الحاصل) الى قوله فيملكه دون بقعته فى النهاية الا قوله ومن ثم الى وخرج وقوله بخلاف الركاز قول المتن (قدم السابق) أى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادى ما يوافقه اه ع ش قول المتن (بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك سم على حج أقول الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة اه ع ش وأقول يصرح بهذا قول المغنى ويرجع فيها الى ما يقتضيه عادة أمثاله كما قاله الامام وأقره وقيل ان أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتى فى قسم الصدقات اه قول المتن (فالاصح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر نهاية ومغنى قال ع ش قوله فالاصح ازعاجه أى وعليه فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا وقوله مر ان زوحم أى فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بان عكوفه عليه كالتحجر يقتضى أنه لا فرق فانه ما دام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج اه (قوله وبه فارق) أى بالتعليل (قوله فلو جا آ اليه معا الخ) أى ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء نهاية ومغنى قول المتن (أقرع) أى وجوبا اه ع ش (قوله وان كان أحدهما غنيا) عبارة المغنى والنهاية وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة وهو المشهور ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعى نظير ما مر فى مقاعد الاسواق اه وقولهما ولو كان أحدهما الخ ذكر سم عن شرح الروض مثله و يفيده أيضا قول الشارح اذ لا مرجح قال ع ش قوله مر قدم المسلم أى وان اشتدت حاجة الذمى لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا اه قول المتن (ما لا يخرج) أى لا يظهر جوهره اه مغنى (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت فى أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر اه سم وقوله وتقدم ذكر الياقوت الخ أى فى بعض نسخ الشارح بعد قوله ومدر (قوله كما قالاه) عبارة النهاية وعد فى التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميرى والمجزوم به فى الروضة وأصلها أنه من الباطنة اه قال ع ش حمل سم على حج القول بانه من الظاهر على أن المراد أحجاره والقول بانه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع اه أقول الذى يخبر به العدد المتواتر من أهل بلد معدن الياقوت أنه بحفر معدنه يخرج بنفسه وليس له حجر

فى قوله كان كان بقرب الساحل بقعة الخ (قوله فيملكه بقعة ونيلا) كذا مر (قوله فى المتن بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك (قوله فى المتن فلو جا آ معا أقرع) قال فى شرح الروض فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعى انه كنظيره فيما مر فى مقاعد الاسواق اه (قوله وياقوت) وتقدم ذكر الياقوت فى أمثلة الظاهر اللهم الا أن يكون

وسائر الجواهر المبثوثة في الارض لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي (في الاظهر) كالظاهر

وفارق الموات بان احياءها متوقف على العمارة وهي مناسبة لها واحياؤه متوقف على تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له ومن ثم لو استقل بالاحياء لم يملك مطلقا كما عليه السلف والخلف وخرج بمحله نيله فيملك بغير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على المعتمد وأفهم سكوته عن الاقطاع هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تمليك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لانه من أجزاء الارض التي ملكها بالاحياء بخلاف الركاز ومع ملكه للبقعة لا يملك ما فيها قبل أخذه على ما قاله الجوري وقضية كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلمه حال الاحياء ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فيملكه دون بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز له بيعه لان مقصوده النيل وهو مجهول وبما قررته في المعدنين وبقعتهما من ملكه للنيل عند العلم في الباطن وللبقعة عند الجهل فيهما على المعتمد من اضطراب في ذلك يعلم ان في تقييده بالباطن هنا فائدة لما بينهما من التخالف في النيل عند العلم فلا اعتراض عليه (والمياه المباحة)

هو كامن في صلبه (قوله وسائر الجواهر الخ) كالرصاص والعقيق نهاية ومغني قول المتن (والعمل) هو أعم من الحفر اه ع ش (قوله مطلقا) أي بقعة ونيلا اه كردي وهذا ينافي قول الشارح والنهاية والمغني بمحله وقولهم الآتي وخرج بمحله نيله الخ فمعنى الاطلاق هنا أخذا من عبارة المغني والنهاية الآتية آنفا سواء أقصد به التملك أم لا (قوله ولا بالاحياء) احياء المعدن أن يحفر حتى يظهر النيل اه كردي (قوله على ما يأتي) أي في قوله لو استقل بالاحياء الخ اه كردي ويجوز أن المراد في قوله وخرج بمحله الخ كما هو المتعين في عبارة النهاية (قوله وفارق الموات الخ) عبارة النهاية والمغني والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بان الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب اه (قوله بان احياءها) أي الموات والتأنيث بتأويل الارض وكذا ضمير قوله لها الآتي (قوله واحياؤه) أي المعدن (قوله لو استقل بالاحياء) أي باحياء محل المعدن دون انضمام شيء من اطرافه (قوله مطلقا) أي بقعة ونيلا أي قبل أخذه بقرينة ما بعده (قوله وأفهم) الى قوله ومع ملكه في المغني (قوله هنا) أي في المعدن الباطن (قوله للاتباع) أي لانه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال ابن الحرث المعادن القبلية رواه أبو داود وهي بفتح القاف والباء الموحدة قرية بين مكة والمدينة يقال لها الفرع بضم الفاء واسكان الراء اه مغني (قوله ونيلا) فيه مع قوله الآتي ومع ملكه الخ شيء اه سم (قوله بخلاف الركاز) خلافا للنهاية عبارة سم قوله بخلاف الركاز يتأمل هذا فانهم قالوا في زكاة الركاز أنه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى ان ينتهي الامر الى المحيي فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما في الارض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول انتهى اه سم (قوله وهو الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله فيملكه دون بقعته) وأرجح الطريقين انه لا يملك شيئا من البقعة والنيل خلافا للكفاية محلي ونهاية ومغني وسم (قوله فالقصد فاسد) لتاديته الى حرمان غيره من الانتفاع اه ع ش (قوله ومع ملكه الخ) اي في صورتي الجهل والعلم على مختار الشارح وفي صورة الجهل فقط على مختار غيره فهو حينئذ راجع الى منطوق المتن كما هو صريح صنيع المغني حيث ذكره عقبه (قوله لا يجوز له بيعه الخ) فلو قال مالكه لشخص ما استخرجته منه فهو لي فقعل فلا اجرة له او قال له فهو بيننا فله اجرة النصف او قال له كله لك فله اجرته والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول اه مغني (قوله وبما قررته في المعدنين وبقعتهما الخ) عبارة المغني والنهاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه اما اذا لم يعلمه فانه يملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وان افهمت عبارة المصنف ان الظاهر لا يملك مطلقا واما بقعة المعدنين فلا يملكها بالاحياء مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا أو نحوها *(تنبيه)* انما خص المصنف المعدن بالذكر لان الكلام فيه والا فمن ملك أرضا بالاحياء ملك طبقاتها حتى الارض السابعة اه عبارة البجيرمي المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر في حالة العلم والجهل فان علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وان جهلهما ملكهما وبقعتهما زيادي وسلطان وشوبري اه قول المتن (والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال *(فرع)* وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بناء

التقدير ثم وأحجار ياقوت فليحرر (قوله وخرج بمحله الخ) كذا شرح م ر (قوله ونيلا) فيه مع ومع الخ شيء (قوله بخلاف الركاز) يتأمل هذا فانهم قالوا في زكاة الركاز انه لو وجد بملك شخص فهو لذلك الشخص ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا الى أن ينتهي الامر الى المحيي فيكون له وان لم يدعه لانه بالاحياء ملك ما في الارض وبالبيع لم يزل ملكه عنه فانه مدفون منقول اه (قوله وهو الاوجه) اعتمده م ر (قوله فيملكه دون بقعته) أرجح الطريقين انه لا يملك شيئا خلافا لما في الكفاية (قوله وبما قررته في المعدنين وبقعتهما الخ) عبارة شرح م ر وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء كما علم مما مر ان علم فان لم يعلمه ملكه والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا تملك بالاحياء مع علمه لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا انتهت (قوله في المتن والمياه المباحة من الاودية الخ) عبارة الروض وهي أي المياه قسمان مختصة وغيرها

قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل من الناس بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها أنه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه للارتفاق حيث لا ضرر لاحد به ويجرى ذلك فى بناء بيت يبنى لذلك حيث لا تضرر به اهسم وقوله فرع وعبارة هذه الانهار الخ فى المغنى نحوه وقوله فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع أى يجاز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا اه مغنى وقوله الا أن يجاب الخ قد قدم هو نفسه جوابا آخر فى شرح وحريم البئر نصه قوله فلا يحل البناء فيه أى ولو لمسجد ويهدم انظره مع ما سيأتى على قول المصنف والمياه المباحة عن الروض من جواز بناء الرحى على الانهار وأوردته على م ر فاجاب على الفور بحمل ما يأتى على ما يفعل للارتفاق ولا يقاس به الدار للارتفاق لان شأن الرحى أن يعم نفعها بخلاف الدار فليراجع وليحرر اه وقد يندفع بذلك الجواب ما يستلزمه جوابه هنا من جواز بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى للارتفاق المخالف لصريح كلامهم كما مر عن ع ش فى مبحث تظليل المقعد (قوله بان لم تملك) لى قوله ويعمل فيما جهل فى المغنى الا قوله وصح الى فلا يجوز والى قول المتن فان أراد فى النهاية الا قوله وفيه نظر الى وفيهن له (قوله من الموات) بيان لنحو الجبال (قوله وسيول الامطار) عطف على الاودية (قوله فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها) بالاجماع نهاية ومغنى (قوله ولا للامام اقطاعها) أى لا اقطاع تمليك ولا ارفاق كما مر فى الشرح (قوله وعند الازدحام وقد ضاق الماء الخ) عبارة المغنى فان ضاق وقد جاآ معا قدم العطشان لحرمة الروح فان استويا فى العطش أو فى غيره أقرع بينهما وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل اذا استويا استؤنفت القرعة بين الدواب ويحتمل على القرعة المتقدمة لانهما جنسان وان جاآ مرتبين قدم السابق بقدر كفايته الا أن يكون مستقيا لدوابه والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق قال الزركشى ولو كان على الماء المباح قاطنون فاهل النهر أولى به وفى معنى ذلك حافات المياه التى تعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شئ منها باحياء ولا بابتياع من بيت المال ولا بغيره وقد عمت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمت بها بالقرافة مع انها مسبلة اه اه (قوله وليس) الى قوله بل فى النهاية مثله (قوله أو مشرعه) أى طريقه اه ع ش (قوله والا) أى وان لم يكن سبق بان جاآ معا (قوله وعطشان الخ) أى ويقدم عطشان ولو كان مسبوقا على غيره أى ولو أدى ذلك الى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا اه ع ش (قوله وطالب شرب الخ) أى يقدم طالب شرب ولو كان مسبوقا على الخ (قوله ما جهل أصله) أى لم يدر أنه حفر أو انحفر اه مغنى (قوله ومحله) أى محل الحكم بمملوكية الماء المجهول الاصل ان هو فى يده عبارة النهاية ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان الخ

فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعبارة هذه الانهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك اه وفيه أمور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها انه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بان لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها انه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا أن يجاب بان الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو

بان لم تملك (من الاودية) كالنيل (والعيون فى الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر أبى داود الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الماء أو مشرعه يقدم السابق والا أقرع وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى وليس من المباح ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لان اليد دليل الملك قال الاذرعى ومحله ان كان منبعه من مملوك لهم

بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها بالعادة المطردة لانها المحكمة في هذا وأمثاله وأفتى بعضهم فيمن لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخرون أحدث ما ينحدر به الماء عنه بانه يأثم ولا يلزمه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء قال وجرى على ذلك جمع متأخرون في نظيره اهـ وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق ماء الى أرضه فتلف لا ضمان عليه اهـ وما هنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما على الارض بوجه وانما ضمن فرخ حمامة ذبحها فهلك لانه كالجزء منها وفي ثلاثة لهم ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فاراد ذو الاعلى ان يسقي من الاوسط برضا صاحبه بان لذي الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به على ان له شربا من الاوسط اهـ وفيه نظر لان الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوى نظير ما مر في السكة غير النافذة على أن التقادم هنا لا يدل على ذلك لما يأتي عن الروضة انه انما يدل اذا لم يكن لها شرب من محل آخر وفيمن له أرضان عليا فوسفلى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك فاراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بانه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شربا معا أسرع منه اذا شربا مرتبا (فان أراد قوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف من ماء مباح (فضاق سقي الاعلى) مرة أو أكثر لان الماء مالم يجاوز

وعبارة المغني والظاهر كما قال الاذرعي أن صورة المسئلة أن يكون منبعه الخ (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي ما لو جهل منبعه اهـ سم أقول الاقرب أنه كما لو جهل أصله اهـ ع ش أي فليس من المباحة بل ملك لذي اليد (قوله فانه باق على اباحته) أي اذا الصورة أنه يدخل اليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافي ما سيأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود فما هنا موافق لقوله الآتي أيضا وخرج بتقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل اما قول الشيخ ع ش في حاشيته قوله فانه باق على اباحته أي مالم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتي في قوله وكالاخذ في اناء سوقه لنحو بركة او حوض الخ انتهى فيقال فيه هذا الاخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذي أشرت اليه المعلوم مما يأتي في كلام الشارح على ان أخذه المذكور لم يصح اذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتامل اهـ رشيدي (قوله ووقته الخ) الواو بمعنى أو المانعة للخلو (قوله وأفتى بعضهم) الى قوله وفي ثلاثة عبارة النهاية والاوجه ان من لارضه شرب الخ تأثيم فاعله ولا يلزمه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق الخ اهـ (قوله جرى على ذلك جمع متأخرون الخ) ممن جرى عليه الكمال الرداد وولده الفخر والوجيه ابن زياد قال الكمال وهو الذي يتعين العمل به في هذا الزمان قال الوجيه فما ظنك بزماننا انتهى اهـ سيد عمر (قوله فتلف) أي زرع أرضه (قوله وفي ثلاثة الخ) عطف على فيمن وكذا قوله الآتي وفيمن ش اهـ سم (قوله بان لذي الاسفل منعه الخ) أقره النهاية قال الرشيدي قوله مر فيستدل به الخ أي ويصير ذو الاسفل شريكا أربعة في المعنى بعد ان كان شريك ثلاثة ولعل الصورة عند الضيق اهـ (قوله لان الشريكين) أي ذوي الاوسط والاسفل (قوله يمنعان تلك الدعوى) فيه أن مجرد منعهما بعد التقادم لا يسمع ولا يفيد شيأ (قوله لما يأتي الخ) أي في شرح فيها نقب الخ ويأتي هناك عن سم وع ش ما فيه (قوله تشرب) أي الثلاث (قوله كذلك) أي لها ثلاث مساق اهـ ع ش أقول ينافي هذا التفسير قول الشارح الآتي فاراد هذا الخ فان مقتضاه أن للارضين الاوليين شربا واحدا فكان ينبغي تفسيره بقوله أي على الترتيب المذكور (قوله فاراد) أي مالك الارضين (قوله ليشربا) الاولى هنا وفي نظيره الآتي بالتأنيث (قوله وأراد هذا) أي مالك السفل (قوله بفتح الراء) الى قوله وبحث الاذرعي في المغني الا قوله أي الاقرب للنهر فالاقرب وقوله بل له منعه الى ثم من يليه والى قول المصنف وحافر بئر في النهاية الا قوله ولا ينافي الى ثم من يليه وقوله واهم مع الى المتن (قوله من ماء مباح) وفي النهاية والمغني بدله لفظة منها بالجر أي من المياه المباحة الى قول المتن (فضاق) أي الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض اهـ مغني واحترز به عن الاستواء الآتي في قول الشارح ولو استوت أرضون الخ (قوله مرة أو أكثر لان الماء مالم يجاوز الخ) قال في العباب وفي الخادم عن الجرجاني ما يوافقه ومن قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى فان كان قبل وصوله الى من بعده مكن والا فلا حتى يفرغ انتهى اهـ سم (قوله مالم

بيت في حريمه الا برتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجري ذلك في بناء بيت يجيء لذلك حيث لا تضرر به ومنها ان قضية اطلاقه انه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس وقضية ذلك انه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس اهـ وقال في الرحى بين العمران اذا لم تضر وأصحهما أي الوجهين الجواز كاشراع الجناح والساباط في السكة النافذة اهـ فليتامل (قوله بخلاف ما منبعه بموات الخ) بقي ما جهل منبعه (قوله وليس بصحيح بالنسبة للاجرة) وكذا فيما يظهر بالنسبة لنفي الاثم حيث قصد اضراره بلا غرض صحيح (قوله وفي ثلاثة) عطف على فيمن وكذا قوله الآتي وفيمن ش (قوله مرة أو أكثر لان الماء مالم يجاوز أرضه فهو أحق به الخ) قال في العباب ومن قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى فان كان قبل وصوله الى من بعده مكن والا فلا

يجوز أرضه فهو أحق به مادامت له به حاجة (فالاعلى) أي الاقرب للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي كل متى شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال اما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ولا ينافيه مامر آنفا لان ماهنا يتعذر رفعه فيقوى الاستدلال به بخلاف رضا المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك أو من وارثه فلم يوجد مايستدل به من أصله وأيضا فالارض هنا لاشرب لها من محل آخر بخلافها فيمامر كما سبق ثم من وليه في الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت أرضون في القرب للنهر وجهل المحيي أولا أقرع للتقدم ولهم منع من أراد احياء موات وسقيه منه ان ضيق عليهم كما يأتي (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك

يجاوز الخ) عبارة المغني قبل وصوله للاسفل اه وهي موافقة لعبارة العباب المارة آنفا (قوله أي الاقرب للنهر) أي لاوله ورأسه (قوله ان أحيوا معا الخ) الوجه ان يزيد أو أحيوا الاعلى فالاعلى فتأمله اه سم أقول هذا مفهوم بالاولى من قول الشارح أما لو كان الاسفل الخ (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه الخ) ظاهره وان لم يضيق وهو ظاهر للعلة التي ذكرها ثم ينبغي أيضا أن له منع من أراد احياء أبعد أيضا اذا ضيق عليه أخذا من قوله الآتي ولهم منع الخ اه سم (قوله احياء أقرب الخ) أي وسقيه منه اه نهاية (قوله انه مقدم عليه) في الاحياء والاستحقاق (قوله مامر آنفا) أي في تنظير في الفتوى وقال الكردي وهو قوله فيستدل الخ اه (قوله ليقوى الاستدلال الخ) من قبيل ليكون لهم عدوا الآية ولو قال فيقوى الخ بالفاء بدل اللام لكان واضحا (قوله كما سبق) أي بقوله على أن التقادم الخ (قوله ثم من وليه الخ) عطف على قوله هو المقدم (قوله ولا عبرة حينئذ بالقرب) علم من ذلك أن مرادهم بالاعلى المحيي قبل الثاني وهكذا الاالاقرب الى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من احياه أولا يتحرى قربها من الماء لما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء نهاية ومغني (قوله ولهم منع من أراد احياء موات الخ) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لايقيد بالاقرب في قوله السابق بل له منع الخ اذا أراد السقي منه وضيق اه سم عبارة المغني ولو أراد شخص احياء أرض موات وسقيها من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع من الاحياء لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والافلامنع وقضيته ذلك أن لايتقيد المنع بكونه أقرب الى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقري اه وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض مانصه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى نهر من جانب آخر لااستحقاق له فيه وبسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له انتهى أقول ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر وكونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والافلا أخذا مما تقرر فتأمل اه وأقره ع ش (قوله كما يأتي) قبيل قول المصنف ولهم القسمة مهاياة (قوله

حتى يفرغ اه وفي الخادم صور الجرجاني في الثاني المسئلة فيما اذا احتاج الى الماء قبل وصوله الى الثاني وهو يفهم أنه متى وصل اليه واحتاج اليه لايمكن منه الا بعد فراغ الثاني اه (قوله هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال) الوجه أن يزيد أو أحيوا الاعلى فالاعلى فتأمله وفي شرح الروض بعد شرحه مسئلة المتن ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي اه (قوله بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر) ظاهره وان لم يضيق عليه وهو ظاهر للعلة التي ذكرها لكن ينافيه قول الروض كأصله الآتي والافلا فتأمله ثم ينبغي أيضا ان له منع من أراد احياء أبعد أيضا اذا ضيق عليه أخذا من قوله الآتي ولهم منع الخ ومما ذكره في شرح الروض فانه لما قال الروض وان أراد احياء أرض أقرب الى رأس النهر فان ضيق على السابق منع والافلا اه قال التقييد بالاقربية من زيادته وبه صرح القاضي أبو الطيب وغيره وعبارة الاصل وحكى عبارته الخالية عن هذا التقييد وعقبها بقوله وقضيتها أن الحكم لايتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة سقي ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلافه لئلا يصير ذلك ذريعة الى استحقاقه السقي قبلهم أو معهم اه وفي الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى نهر من جانب آخر لااستحقاق له فيه وبسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له اه قلت ويتجه أن يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين بالاحياء المستحقين السقي من الجانب الآخر وكونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والافلا أخذا مما تقرر فتأمل (قوله ولهم منع من أراد احياء موات) ظاهره وان كان أبعد منه عن النهر وقياس ذلك أن لايقيد بالاقرب في قوله السابق بل له منع الخ ان أراد السقي منه وضيق (قوله لما صح من قضائه صلى الله عليه وسلم بذلك) اعلم أنه قد يشكل على اعتبار الكعبين حديث تخاصم الزبير في شراج الحرة وقوله عليه الصلاة والسلام اسق يازبير حتى تبلغ.

وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل (٢٣٠) وخالفه غيره احتجاجا بآية الوضوء ويرد بان الدال على دخول المغيا في تلك خارجي وجد ثم لا هنا التقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز وقيل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ما ذكروه والا اتبعت عادة تلك الارض انتهى ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عما عاد في مثله فشمله كلامهم (فان كان في الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لئلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله الى الآخر (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكأخذه في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفتى به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا حتى دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون أحق به لكن جريا في موضع على أنه تملكه وينبغي حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق) لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) الذي يحتاجه ولو لزرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد

واعراضه

(قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعي جانب الكعب الخ (قوله خارجي) وهو الاتباع والاجماع اه كردي (قوله واعترضوا الخ) قره المغني أيضا (قوله بان الوجه أنه يرجع الخ) معتمد اه ع ش (قوله لاختلافها) أي الحاجة وكذا ضمير فاعتبرت ولو ثنى الضمير الاول كما في النهاية لكان أولى (قوله والحاجة الخ) راجع للقيل خاصة وأما الاعتراض فقد أقره اه رشيدي (قوله من قسميه) أي النخل (قوله الواحدة) الى قول المتن ما ثم سافي الاصح في المغني الا قوله بل جريا الى المتن (قوله على الكعبين) أي على ظاهر المتن والا فالراجح كما تقدم أن المرجع العرف المتعارف في ذلك المحل (قوله ولو سقيا) أي الطرفان اه سم (قوله فيسقى أحدهما الخ) والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز نهاية ومغني قول المتن (ملك على الصحيح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز لان المسامحة تغلب في نحو الماء فلم يشترط في تملكه التمييز اه ع ش (قوله ولا يصير شريكا باعادته الخ) والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر عدم حرمة صبه أي بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتي رمي المال والفرق بينهما أن رد السمك اليه بعد يعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء وقوله م ر ظاهر وهو أن ذلك يعد ضياعا بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه أي وقت أراد وان لم يكن خصوص ما رده اه وفرق المغني بقوله لما قيل من أن الماء لا يتلف بحال اه (قوله في كيزان دولابه) في تجريد المزجد في الانوار أنه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه سم على حج اه ع ش (قوله وخرج بذلك دخوله في ملكه) أي من غير سوق فقد فرق ما قبله اه رشيدي وقد يخالفه قول الشارح كالنهاية وان حفر الخ الا أن يقال ان الحفر لا يستلزم السوق (قوله بنحو سيل) صادق بالمطر النازل في ملكه اه سيد عمر (قوله وان حفر نهرا الخ) عبارة المغني ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستقاء منه ولو بدلو لجريان العرف بذلك اه (قوله فانه لا يملكه بدخوله الخ) فلو أخذه غيره ملكه وان كان دخوله في ملكه بغير اذنه حراما اه مغني (قوله اذا أحرز محله بالقفل الخ) هل مثله ما اذا كانت أرضه متنزلة عن أرض الوادي بحيث أن ما دخل فيها استقر فيها لا يخرج منها فانها حينئذ تصير كالحوض المسدود أولا محل تأمل اه سيد عمر وتقدم آنفا عن الرشيدي أن الداخل بنفسه بلا سوق لا يملك (قوله لنفسه) الى قول المتن والقناة في النهاية الا قوله وقضية الى المتن (قوله لنفسه) أي لا للمارة اه مغني (قوله الذي يحتاجه ولو لزرعه) أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منعه لشرب أو ماشية وله منع غيره من سقي الزرع به اه مغني (قوله فان ارتحل الخ)

الكعبين فقال له الانصاري أن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير ثم احبس حتى تبلغ الجدر وقال في الشفا في حقوق المصطفى انه صلى الله عليه وسلم ندب الزبير رضي الله عنه أولا الى الاقتصار على بعض حقه على طريق التوسط والصلح فلما لم يرض بذلك الآخر استوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه ثم نقل ما يصرح بذلك ويؤيده من كلام البخاري وحديثه وهذا كله صريح في أن الحق يزيد على الكعبين وأنه ما يبلغ الجدر أي على الحوط حول الشجر وهذا يؤيد ما نقله الشيخان بعد نقلهما عن الجمهور التقدير بالكعبين عن الماوردي من التقدير بالحاجة في العادة وجزم به المتولي واعتمده السبكي والاذرعي وغيرهما وجزم به في الارشاد ولعل حاجة الزبير كانت الى ما يبلغ الجدر ويمكن أن يجاب عن الجمهور بان التقدير بالكعبين باعتبار الغالب فتجوز الزيادة بحسب الحاجة (قوله وبحث الاذرعي أن المراد الخ) وافقه الزركشي في الخادم فقال انه الظاهر قال وحينئذ فالمرجع الى القدم المعتدل أو الى الغالب لان من الناس من يرتفع كعبه ومنهم من ينخفض اه (قوله ولو سقيا) أي الطرفان (قوله وكذا دخوله في كيزان دولابه الخ) في تجريد المزجد في الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه (قوله وينبغي حمله الخ) كذا شرح م ر

واعراضه عنه كما رتعاله كما اقتضاه كلام الرويانى اه مغنى (قوله قال الاذرعى مالم يرتحل الخ) وهو حسن اه مغنى (فهو كأحدهم الخ) والاقرب أن الحكم كذلك لو كان الحافر غير مكلف وان قصد نفسه تنزيلا لها منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا للعامة الناس اه ع ش قوله وليس له سدها الخ) ولا فعل ما يفسد ماءها كغوطه فيه عمدا اه ع ش (قوله لتعلق حق الناس بها) أى كما يعلم من قول المصنف الآتى ويجب للماشية الخ (قوله بل النابعة) عبارة النهاية بل والنابعة بزيادة الواو وهى أحسن ثم قال ويجرى الخلاف فى كل ما ينبع فى ملكه من نفط وملح اه زاد المغنى وقير ونحوها اه قول المتن (فى ملك ملك الخ) ولو وقف المالك أرضا مثلا بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتيج اليه كما فى الملك ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص ان لم يف بحاجتهما اه ع ش (قوله وقضية المعلل) أى فى قوله وانما جاز الخ و (قوله والتعليل) أى فى قوله لان عقد الاجارة الخ ش اه سم عن الشارح (قوله الا أن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه اه سم (قوله فقصر على انتفاعه الخ) قضيته أنه يمتنع انتفاع غيره به ولو باذنه وأنه لو آجر الدار لآخر لم ينتفع الآخر بالماء اه سم أى وكل منهما بعيد أقول ولك أن تمنع تلك القضية بأن الكلام انما هو فى النقل بعوض ولذا فرع عليه قوله فلا يتعدى الخ قول المتن (وسواء ملكه) أى على الاصح (أم لا) أى على مقابله اه مغنى (قوله ولو لزرعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل اذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وان فضل عن حاجته فأى حاجة الى بيان الحاجة وانما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى ويجب للماشية فكان الاولى تأخيرها الى هناك اه رشيدى وقد يجاب بأنه أفاد بها دفع توهم اختصاص الحاجة بذى الروح (قوله ويجب بذل الفاضل الخ) ولا يجب بذل فاضل الكلأ لانه لا يستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء ويشترط فى بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برى الماشية والزرع الفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع نهاية ومغنى (قوله عن حاجته) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله قال الاذرعى الى بلا عوض (قوله الناجزة) فلو فضل عنه الآن واحتاج اليه فى ثانى الحال وجب بذله لانه يستخلف اه مغنى (قوله ومحله) أى التقييد بالناجزة (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل الخ ش اه سم على حج وانما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا فى البذل بلا عوض أى انما يجب عليه البذل بلا عوض حيث لم يأخذه فى نحو اناء لان المتصور هنا انه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض اه رشيدى (قوله فى نحو اناء) يدخل فيه مجتمع الماء كالبركة اه سيد عمر قول المتن (للماشية) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غير و ينبغى أن يجب أيضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه سم على حج أقول نعم ينبغى أن يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به

(قوله لتعلق حق الناس بها) قال شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج لكن قضية هذه العلة منعه من سد البئر التى يحفرها فى ملكه وهو بعيد اه وانما كان قضيتها ذلك لتعلق حق الناس بها أيضا كما يعلم من قوله الآتى وسواء الخ (قوله وقضية العلل) أى فى قوله وانما جاز الخ (قوله والتعليل) أى قوله لان عقد الاجارة الخ ش (قوله الا أن يقال هو ملك ضعيف الخ) أو يقال انما ملكه باتلافه فقبل الاتلاف لا ملك له ليتصور بيعه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قضيته امتناع انتفاع غيره به ولو باذنه (قوله فقصر على انتفاعه هو بعينه) قد يقتضى هذا انه لو آجر لآخر لم ينتفع بالماء ذلك الآخر (قوله فى المتن وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته الخ) عبارة الروض فمن حفر بئرا فى موات للتملك أى أو فى ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح بهما الاصل ملكها وملك ماءها اذ الماء يملك لكن يجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره الخ وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغى أن يجب أيضا لكن هل يقدم عليه شرب ماشيته وزرعه (قوله فى المتن ويجب للماشية) قال فى شرح الارشاد وقضيته ما تقرر تقديم حاجة زرعه على

قال الاذرعى مالم يرتحل لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته وأما اذا حفرها لارتفاق المارة ولا بقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها (والمحفورة) فى الموات (للتملك أو) المحفورة بل النابعة بلا حفر (فى ملك يملك) حافرها ومالكها (ماءها فى الاصح) لانه نماء ملكه وانما جاز لمكترى دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه الا أن يقال هو ملك ضعيف لملحظه التبعية فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت فى مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يؤدى لتعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره أما على الملك فكسائر المملوكات وأما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب بذل) الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردى قال الاذرعى ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ

بلا عوض قبل أخذه في نحو اناء (الماشية) اذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والاذن أخذه أو سوقه اليها حيث لا ضرر على الاوجه للاحاديث في ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يوجد اضطرار والا وجب بذله لذي روح محترمة كآدمي وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم أو وقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف ابل جدولا ماؤه يسير انتهى وهذا معلوم من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجاري من نهر أو بئر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا مستو أعلاها وأسفلها بجعل مستو وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (في عرض النهر) أي فم المجرى (فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة لانه طريق الى

في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو مآلا فليراجع اه ع ش وقوله سم وينبغي الخ يخالفه قول الحلبي ولا يلزم من معه ماء بذله لمحتاج طهارة به اه ا أن يفرض كلام الحلبي في ماء في نحو اناء فلا مخالفة (قوله كلأ مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع اه رشيدي وفي البجيرمي عن الحلبي ولعله اي تقييد الكلأ بالمباح لانه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف اه اي فهو قيد (قوله بان يمكنه الخ) تصوير للبذل (قوله ولا) اي وان ضر سقي ماشية الغير من الفاضل ماشية او زرع صاحب الماء (قوله حيث لا ضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه او لتضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين اه سم (قوله هذا) اي الخلاف (قوله لذي روح محترمة) يدخل فيه الماشية فيقدم اي الآدمي على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاي حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع اه سم ولك ان تقول ان قوله كآدمي وان احتاجه لماشيته الخ تفصيل لاجمال قوله وجب بذله الخ الا انه كان الاولى من آدمي الخ عبارة المغني وشرح الروض يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره اه وفي سم قال في شرح الارشاد وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على حاجة ماشية غيره المحترمة وان خشي هلاكها وهو محتمل انتهى لكن يخالفه في خشية الهلاك قوله الآتي وماشية وان احتاجه لزرع فتأمله اه (قوله وماشية الخ) عطف على آدمي (قوله من نحو جدول) أي نحو نهر صغير اه ع ش قوله اقامة للاذن العرفي الخ) أي مالم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع امتنع على غيره فعل ذلك اه ع ش (قوله ثم توقف الخ) عبارة المغني ثم قال لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندي فيه وقفة والظاهر الجواز اه (قوله أو وقف عام) عطف على نحو يتيم قول المتن (والقناة الخ) أي أو العين نهاية ومغني اي أو النهر (قوله بين جماعة) الى قوله وفيها أيضا في النهاية الا قوله واطال البلقيني في ترجيحه (قوله من نهر) اي مملوك ماؤه اذ الداخل الى ملكه من النهر المباح لا يملكه كما مر اه سم (قوله وبئر) اي مملوكة لهم اه ع ش (قوله ان تنازعوا وضاق) اما اذا اتسع ماء القناة او العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتج لما ذكر اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض وقد يقال ينبغي القسمة ايضا اذا طلبوها أو أحدهم مع عدم الضيق ليتصرف في حصته بما شاء اه (قوله مستو اعلاها الخ) عبارة المغني مستوية الطرفين والوسط اه قول المتن (ثقب) بضم المثلثة اوله بخطه ولو قرئت بنون مضمومة جاز اه مغني قول المتن (متساوية أو متفاوتة) أي في الضيق والسعة لا في العدد انتهى بجيرمي عن عبد البر (قوله من القناة) ونحوها نهاية ومغني (قوله لانه) الى قوله وقيل في

حاجة ماشية غيره المحترمة ان خشي هلاكها وهو محتمل اه لكن يخالفه في خشية الهلاك قوله الآتي وماشية وان احتاجه لزرع فتأمله (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل ش وعبارة شرح م ر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه اه (قوله حيث لا ضرر على الاوجه) يؤخذ منه ان من يملكه بئر وضر دخوله للاستقاء منها بنحو الاطلاع على حرمه أو التضييق عليهم تضييقا لا يحتمل عادة لم يلزمه التمكين (قوله هذا ان لم يوجد اضطرار الخ) في الخادم ومحل الخلاف اذا لم تصل الى حد الضرورة ولكن كان منعها من الماء يحوجها الى الانتقال الى موضع آخر فان أشرفت على الهلاك وجب سقيها فضل مائه بالقيمة وفيه نظر فليراجع (قوله والا وجب بذله لذي روح محترمة) يدخل في ذي الروح المحترمة الماشية فيقدم أي الآدمي على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فاي حاجة مع ذلك لقوله وماشية وان احتاجه لزرع (قوله الجاري من نهر) ينبغي ان المراد من نهر مملوك ماؤه اذ الداخل الى ملكه من النهر المباح لا يملكه بدليل قوله السابق في شرح وما أخذ من هذا الماء الخ وخرج بذلك الخ وصرح في الروضة بان من حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه اه (قوله ان تنازعوا وضاق الخ) عبارة شرح الروض واعلم أن الاحتياج الى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها اه وقد يقال ينبغي القسمة أيضا اذا طلبوها أو أحدهم

استيفاء كل حقه وعند تساوي الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي لأن

الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء وأطال البلقيني في ترجيحه هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والا رجح

بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر فان قلت ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره كالرافعي في مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار هنا على اليد وهي متساوية وفي مسئلتنا على الارض المسقية وهي متفاوتة فعمل في كل من المحلين بما يناسبه فتأمله وفي الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وأفهم كلامهما أن ما عد لاجراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقي بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة وفيها أيضا لو أراد

احياء موات وسقيه من هذا النهر أي المباح فان ضيق على السابقين منع لانهم

استحقوا أراضيهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع انتهى واذا منع من الاحياء فمن السقي بالاولى ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على

ري أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء قال بعضهم بل يحرم اعادته للوادي لانه اضاعة مال انتهى وفي كون ذلك اضاعة

المغني (قوله وعند تساوي الثقب الخ) كان يأخذ صاحب الثلث ثقبة والآخر ثقبتين و (قوله أو عكسه) كان يأخذ أحد الشريكين ثقبة واسعة والآخر ثقبتين ضيقتين (قوله قسم على قدر الاراضي) على الاصح في زيادة الروضة اهـ مغني (قوله ما رجحه المصنف) وهو القسمة على قدر الاراضي وان لم ينسبه اليه فيما مر رشيدي وع ش (قوله ففي مسئلتنا على الارض الخ) أي لجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار في أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال اهـ سم (قوله من هذا النهر) أي النهر المشترك بقرينة المقام (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) مفهومه أنه اذا كان لها شرب من محل آخر لا يحكم بان لها شربا من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع أن يكون لها شرب من موضعين ومجرد أن لها شربا من غيره لا يمنع أن لها شربا منه أيضا ع ش و سم ويؤيد التوقف قول الشارح الآتي وأفهم كلامهما الخ (قوله فيه) أي ما عد الخ و (قوله وجوده) أي الماء و (قوله الى أرض الخ) كل منهما متعلق باجراء الماء (قوله فيه) أي فيما عد الخ (قوله منها) أي مما عد الخ والتأنيث لرعاية المعنى أي الساقية كما أن التذكير في الضمائر المارة لرعاية اللفظ (قوله وليس لاحدهم الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها الخ اهـ سم عبارة السيد عمر قوله وليس لاحدهم أن يسقي بمائه الخ اطلاق قد ينافي ما يأتي من قوله ولو زاد نصيب أحدهم من الماء الخ حيث صرح بان له التصرف في الزائد كيف شاء ومنه ما لو سقى به أرضا له وقد يقال ما هنا في الماء المباح فانه ليس له فيه نصيب مقدر حتى تحتمل مساواته لري الارض وزيادته عليه وانما له سقي أرضه بقدر الحاجة فلو أراد سوق هذا الماء المستحق أو بعضه الى أرض له أخرى لا استحقاق لها في هذا النهر المباح لادى الى اثبات استحقاق لم يكن والى الاضرار بالشركاء عند الضيق وما يأتي في نهر مملوك له منه نصيب مقدر وقد يزيد على ري أرضه فيتصرف فيه كيف شاء لانه ملكه فليتأمل ثم رأيت في فتاوى السمهودي نقل كلام الروضة واعتمده ونقل عن الخادم أنه قال المتجه نقلا وتوجيها الجواز وممن قال بالجواز المتولي وبعض الاصحاب وصححه الكافي انتهى والحاصل أن كلام الروضة ان كان محمولا على ما ذكرناه فلا اشكال فيه وان كان مفروضا في النهر المملوك فالمتجه الجواز والله أعلم اهـ أقول صنيع المغني صريح في أن مثل ما هنا وما يأتي كلاهما في المملوك بالاشتراك وان ما هنا مستثنى مما يأتي حيث زاد عقب قول الشارح السابق لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك ما نصه ويصنع كل واحد بنصيبه ما شاء لكن لا يسوقه لارض لا شرب لها منه لانه يجعل لها شربا لم يكن اهـ (قوله احياء موات وسقيه) يؤخذ منه أنه اذا لم يرد السقي منه فلا منع من الاحياء اهـ سيد عمر و سم (قوله واذا منع من الاحياء الخ) كانه رحمه الله فهم أن المنع في عبارة الروضة عائد الى

مع عدم الضيق ليتصرف في حصته بما شاء (قوله قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المدار الخ) لا يخفى مع التأمل الصادق ما في فرقه كما أشرنا اليه ويمكن أن يفرق بجريان العادة كثيرا أو مطردا بالاقتصار في أخذ الماء على قدر الحاجة ولا كذلك الاموال فليتأمل (قوله اذ المدار هنا على اليد الخ) لقائل أن يقول هذا الايخاص اذ للسائل بعود ويقول لم كان المدار هنا على اليد وفي مسئلتنا على الارض مع وجود اليد فيهما ومع تحقق التفاوت فيما ثبت الحق لاجله وهي المكاتبان هنا والاراضي في مسئلتنا فليتأمل (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) لا يحكم بان لها شربا منه وغاية الامر أن لها شربا من موضعين وأي مانع من ذلك فليحرر (قوله وليس لاحدهم أن يسقي بمائه أرضا له أخرى الخ) لعل محله اذا ضيق على البقية أخذا من قوله وفيها أيضا الخ (قوله واذا منع من الاحياء فمن السقي بالاولى) فيه تصريح بان مراد الروضة المنع من الاحياء في نفسه وقد يقال هلا جاز الاحياء لكن يمنع من السقي من هذا النهر الا أن يقال شرط احياء نحو المزرعة ترتيب الماء وقد يمنع من هذا الماء فليتأمل ثم رأيت ما قدمته من قول شرح الروض وانه يتقيد بارادة سقي ذلك من

نظر ظاهر وأفتى بعضهم فى أرض لواحد علوها ولآخر سفلها فأخرب السيل أحدهما فأعاده مالكه على وجه نقص به الأخرى عن شربها المعتاد بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك وقف الامر حتى يصطلحا (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاملاك المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على أن لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشى وتتعين المهاياة اذا تعذر مامر لبعد أرض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوها فى لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركاء ان يحفر ساقية قبل القسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل حرث أرضه وخفضها ورفعها وحينئذ يفرد كل أرضه بساقية يجرى الماء فيها اليها ومؤنة ما يخص كلا عليه بخلاف عمارة النهر الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الماء لم يختص به لانه متبرع وان كان انما عمرها بعد امتناع الآخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر فى أرضه ما يدفع به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما أفتى به جمع أى لانه به يأخذ أكثر من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أى حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث فى أرضه شجرا أو نحوه ان أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد منها قبل احداث ماذكر وأفتى الغزالى بان لصاحب السفلى اجراء الماء المستحق لا جرائه فى العليا وان أضر بنخلها أو زرعها ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع أو الغرس فى المجرى المستحق للاسفل

الاحياء فقط وليس بمتعين بل يحتمل عوده للسقى فقط ولهما معا كما هو واضح اهـ سيد عمر (قوله نظر ظاهر) لعل وجهه ما قدمته عن النهاية والمغنى من عدم حرمة صب الماء المملوك فى النهر (قوله علوها) أى الارض (قوله أحدهما) أى مجرى أحدهما على حذف المضاف وكان الاولى تأنيث الاحد (قوله أى الشركاء) الى قوله لان حافة النهر فى النهاية قول المتن (مهاياة) منصوب اما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره أو على انها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهاياة ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فينصب مهاياة على الحال من الفاعل مغنى ونهاية أقول ويجوز كونها حالا من فاعل الظرف المستتر الراجع الى المبتدا بل هو لكونه محل وفاق احسن (قوله قال الزركشى وتتعين المهاياة الخ) يؤخذ منه ان المهاياة متعينة فى قسمة ماء البئر المشتركة المتعذر قسمتها وهذا ان لم يكن للاصحاب رحمهم الله نقل فى كيفية قسمة ماء البئر فان ظفر بنقل فهو المتبع والله اعلم اهـ سيد عمر (قوله لبعد ارض بعضهم الخ) اى لان الاقرب يحصل له زيادة اهـ سم (قوله ونحو الخشبة) عطف على قوله المهاياة (قوله اذا كانت القناة الخ) يتأمل لان المهاياة انما تكون بالتراضى ومعه لا نظر للتفاوت كما تقدم فى قوله ولا نظر الخ اهـ سيد عمر عبارة ع ش قوله فتمتنع المهاياة هذا قد يخالف مامر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى الا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهاياة لا اجبار فيها فالاولى ان يقال يصور ذلك بزيادة تارة من اعتياد كتحرك هواء أو نحوه وما هنا بما عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص اهـ وحاصله أن مامر فى الزيادة المحتملة وما هنا فى الزيادة المحققة المعلومة بالعادة ومقتضاه امتناع المهاياة حينئذ ولو مع التراضى من الجانبين ولعل وجهه الجهل بمقدار الزائد وعدم انضباطه وفيه مالا يخفى فالاولى حمل مقالة الزركشى على الاجبار فيما اذا تنازعوا وضاق الماء كما مر فى الشرح تقييد كلام المصنف بذلك (قوله قبل القسم) بكسر السين عبارة النهاية وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاملاك المشتركة اهـ زاد المغنى ولا بناء قنطرة ورحى عليه اهـ (قوله وحينئذ) أى حين اذ تفاوتت أراضيهم بالانخفاض والارتفاع (قوله الاصلية) صفة للنهر والتأنيث هنا وفى قوله فان عمرها بتأويل العين (قوله ومن ثم) أى من أجل اشتراط عدم الضرر (قوله امتنع عليه) أى الاعلى (قوله فى العليا) متعلق باجراء الماء *(خاتمة)* فى المغنى والنهاية لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيأ فشيأ ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماآن ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح

النهر الخ ومفهومه عدم المنع اذا لم يرد السقى منه (قوله لبعد أرض بعضهم من المقسم) أى لان الاقرب يحصل له زيادة (قوله ونحو) عطف على المهاياة ش

هو لغة الحبس و يرادفه التسبيل والتحبيس وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على مانقل لكن حبس هي الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وأصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة رضى الله عنه بادر الى وقف أحب أمواله اليه بيرحاء حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذى فى حديثه فى الصحيحين وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين أحدهما انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا فى الوقف بيان المصرف فلا يكفى قوله لله عنه بخلافه فى الوصية كما يأتى مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح للوقف عندنا وان نواه بها وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما فى الحديث أو بناء على ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح أى مسلم يدعوله وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف

منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها الا الاضطلاء بها ولا الاستصباح منها اه قال ع ش قوله مر صح أى وان لم يأخذه لكن اذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ماقيل فى بيع الثمرة اذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد اه

(كتاب الوقف)

(قوله هو لغة) الى قوله كذا قالوا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله على مانقل الى وشرعا (قوله والتحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذا مما يأتى اه ع ش (قوله لغة رديئة) عبارة المغنى ولا يقال أوقفته الا فى لغة تميمية وهى رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة اه (قوله من حبس) أى بالتشديد اه ع ش وقضيته مامر آنفا عن المغنى أنه بالتخفيف (قوله بقطع التصرف) الباء سببية أو تصويرية ومتعلقة بحبس مال الخ وكذا قوله على مصرف متعلق بذلك (قوله مباح) زاد النهاية والمغنى موجود اه قال ع ش قوله مر موجود أى على الراجح أما على مقابله فلا يشترط ولو أسقطه ليأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حج اه (قوله بيرحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والقصر وهى اسم ماء وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلى من البراح وهى الارض الظاهرة انتهى المراد منه اه ع ش (قوله وهو) أى قولهم هذا (قوله فى حديثه) أى أبى طلحة (قوله وانها الخ) أى بيرحا (قوله هذه الصيغة) أى وانها صدقة لله تعالى (قوله فيتوقف) أى الوقف أى الحكم بخصوص الوقف بها (قوله ثانيهما) قد يقال يكفى فى الاحتجاج بما ذكر أن تكون الصيغة المذكورة تصلح للوقف عنده وان لم تكن من صيغه عندنا اه سيد عمر عبارة سم يمكن أن يجاب بان يلتزم أن قوله لله يغنى عن بيان المصرف قال فى شرح الروض قال السبكى ومحل البطلان اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف انتهى وفى فتاوى الشارح لو قال وقفت هذا لله صح وصرف للفقراء قياسا على الوصية اه لكن قول شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضى أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتى فى الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعى والغزى فلعل أبا طلحة نوى المصرف اه (قوله وان نواه بها) أى الوقف بهذه الصيغة (قوله عما فى الحديث) أى عن عدم بيان المصرف فيه قوله وخبر مسلم عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وخبر مسلم) الى قوله وأشار فى المغنى الا قوله وقبل الى وجاء والى قوله وانما يتجه فى النهاية (قوله اذا مات المسلم) عبارة المغنى وشرح المنهج اذا مات ابن آدم وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان فلعلها روايات اه ع ش (قوله انقطع عمله) أى ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه اه بجيرمى (قوله أو علم ينتفع به الخ) أو بمعنى الواو (قوله أى مسلم) عبارة المغنى والصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ولعل هذا محمول على كمال القبول وأما أصله فيكفى فيه أن يكون مسلما اه (قوله يدعوله) هو من تتمة الحديث اه ع ش وفى البجيرمى قوله يدعوله أى حقيقة أو مجازا فيشمل الدعاء بسببه اه (قوله وحمل العلماء الصدقة الخ) فى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام ثم رأيت عن الزركشى أنه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السنكاونى أن الاشتغال بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما

(كتاب الوقف)

(قوله وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين الخ) يمكن أن يجاب عن الاول بما قاله وعن الثانى بان يلتزم ان قوله لله يغنى عن بيان المصرف كما قاله السبكى فقد قال فى شرح الروض فى الكلام على الشرط الرابع بيان المصرف مانصه قال السبكى ومحل البطلان أى بطلان الوقف اذا لم يبين المصرف اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف اه وفى فتاوى الشارح سئل عمن قال وقفت هذا لله فهل يصح وما مصرفه فاجاب بقوله قياس قولهم لو قال أوصيت لله تعالى صح وصرف للفقراء انه يصرف هنا للفقراء اه

دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضى الله عنه أرضا أصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا
منها انه لا يباع أصلها ولا
يورث ولا يوهب وأن من
وليها يأكل منها بالمعروف
أو يطعم صديقا غير متمول
فيه رواه الشيخان وهو أول
وقف فى الاسلام وقيل بل
وقف رسول الله صلى الله
عليه وسلم أموال مخيريق
التى أوصى بها له فى السنة
الثالثة وجاء عن جابر مابقى
أحد من أصحاب النبى صلى
الله عليه وسلم له مقدرة حتى
وقف وأشار الشافعى رضى
الله عنه الى ان هذا الوقف
المعروف حقيقة شرعية لم
تعرفها الجاهلية وعن أبى
يوسف انه لما سمع خبر عمر
انه لا يباع أصلها رجع عن
قول أبى حنيفة رضى الله
عنه ببيع الوقف وقال لو
سمعه لقال به وانما يتجه
الرد به على أبى حنيفة ان كان
يقول ببيعه أى الاستبدال
به وان شرط الواقف عدمه
وأركانه موقوف وموقوف
عليه وصيغة وواقف وبدأ
به لانه الاصل فقال (شرط
الواقف صحة عبارته) خرج
الصبى والمجنون (وأهلية
التبرع) فى الحياة كما هو
المتبادر وهذا أخص مما
قبله لكن جمع بينهما
ايضاحا فلا يصح من محجور
عليه بسفه وصحة نحو وصيته
ولو بوقف داره لارتفاع حجره
بموته ومكره فأراده عليه
رهم لانه فى حالة الاكراه
ليس صحيح العبارة ولا أهلا
للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله أو يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولى ... يصح

فى ذلك من المنفعة المعجلة اهـ والذى يتجه أنه ان كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى والا فالتعليم أولى انتهى اهـ ع ش (قوله دون نحو الوصية الخ) قد يقال ما المانع من حمله على ماهو أعم ليشمل ذلك لان اللفظ صادق به وان كان نادرا اهـ سيد عمر (قوله لندرتهما) عبارة المغنى فان غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا وأما الوصية بالمنافع وان شملها الحديث فهى نادرة فحمل الصدقة فى الحديث على الوقف أولى اهـ (قوله ووقف عمر الخ) عطف على قوله قوله تعالى الخ (قوله وشرط) بصيغة المضى (قوله أرضا) أى جزأ مشاعا من أرض أصابها الخ اهـ ع ش (قوله بامره الخ) متعلق بوقف (قوله وان من وليها) أى قام بحفظها (قوله غير متمول فيه) أى فى الاكل يعنى لا يجوز له الذخر لنفسه بل لا يجوز له القوت والكسوة اهـ كردى عبارة ع ش لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الاموال ولا يحسن حمله على الفقير لانه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق اهـ (قوله بل وقف الخ) أى بل الاول وقف الخ (قوله أموال مخيريق الخ) قال فى الاصابة مخيريق النضرى بفتحتين كما فى اللب الاسرائيلى من بنى النضير كان عالما وكان أوصى بأمواله للنبى صلى الله عليه وسلم وهى سبع حوائط فجعلها النبى صلى الله عليه وسلم صدقة انتهى اهـ ع ش (قوله له مقدرة) أى على الوقف أوله غنى فى نفسه اهـ ع ش (قوله وأشار الشافعى الى أن هذا الوقف المعروف الخ) قد يقال ان المراد بالمعروف هذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله لها معنى لغوى أعم فينقله الشارع الى ماهو أخص باشتراط شروط فيه تقتضى خصوصه كما لا يخفى وعبارة الشافعى رضى الله تعالى عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وانما حبس أهل الاسلام انتهت اهـ رشيدى و(قوله قد يقال ان المراد الخ) لا يخفى بعده بل يابى عنه ما يأتى فى كلامه من عبارة الشافعى (قوله وانما يتجه الرد به على أبى حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) أى لان عمر رضى الله تعالى عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا الى أنه لولا جواز البيع عند عدم الشرط احتاج رضى الله تعالى عنه الى الشرط وقد يقال انما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمل اهـ سم أى بدليل آخر الحديث (قوله خرج الصبى) الى قوله وان لم تجز اجارته فى المغنى الا قوله لكن جمع بينهما ايضاحا وقوله وأراده الى ومكاتب وقوله كما يشير الى فلا يصح وقوله الذى ليس الى نحو أراضى وقوله لكن بشرط الى وأم ولد والى قول المتن ويصح وقف عقار فى النهاية الا قوله الذى ليس الى نحو أراضى وقوله وزعم ابن الصلاح الى المتن (قوله فى الحياة) أى حتى لا يرد السفيه الآتى اذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال اذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفيه فلا يحتاج الى اعتذار عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمل اهـ رشيدى (قوله ايضاحا) أى لانه يكفى الاقتصار على الثانى اهـ سم (قوله فلا يصح من محجور عليه بسفه) محترز قيد الحياة وقوله ومكره ومكاتب ومفلس وولى محترز ما فى المتن (قوله وصيته) أى السفيه اهـ ع ش (قوله ومكره) أى بغير حق أما به كان نذر وقف شئ من أمواله ثم امتنع من وقفه فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فان أصر على الامتناع وقفه الحاكم على ما يرى فيه المصلحة ع ش اهـ بجيرمى (قوله ومفلس) أى وان زاد ماله على ديونه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه اهـ ع ش (قوله ولا لغيره) أى التبرع عطف على التبرع ع ش

لكن قوله فى شرح الروض ثم يعين المصرف يقتضى أنه لا يتعين بنفس هذه الصيغة وسيأتى فى الاكتفاء بنية المصرف نزاع بين الاذرعى والغزى فلعل أبا طلحة نوى المصرف (قوله وانما يتجه الرد به على أبى حنيفة ان كان يقول ببيعه الخ) أى لان عمر رضى الله عنه شرط عدم البيع فهو انما يدل على عدم البيع عند شرطه لا عند عدمه بل قد يقال يدل على جواز البيع عند عدم الشرط نظرا الى أنه لو لا جواز البيع عند عدم الشرط لما احتاج رضى الله عنه الى الشرط فليتأمل وقد يقال انما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف فليتأمل (قوله لكن جمع بينهما ايضاحا) أى لانه يكفى الاقتصار على الثانى (قوله ولا لغيره)

اهـ

ممن مبعض وكافر ولو لمسجد
وان اعتقده غير قربة وممن
لم يرو ولا يتخير اذا رأى ومن
الاعمى (و) شرط (الموقوف)
كونه عينا معينة مملوكة
ملكا يقبل النقل يحصل
منها مع بقاء عينها فائدة أو
منفعة تصح اجارتها كما يشير
لذلك كلامه الآتى بذكره
بعض محترزات ما ذكر فلا
يصح وقف المنفعة وان
ملكها مؤبدا بالوصية
والملتزم فى الذمة واحد
عبديه ومالا علك كمكاتب
نعم يصح وقف الامام الذى
ليس رقيقا لبيت المال وان
أعتقه ناظره كما يأتى نحو
أراضى بيت المال على جهة
ومعين على المنقول المعتمد
لكن بشرط أن يظهر له فى
ذلك مصلحة لان تصرفه فيه
منوط بها كولى اليتيم ومن
ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز
وأم ولد ومكاتب وحمل
وحده وذى منفعة لا يستأجر
لها كآلة اللهو وطعام نعم
يصح وقف فحل للضراب
وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر
فى القربة ما لا يغتفر فى
المعاوضة و (دوام الانتفاع)
المذكور (به) المقصود منه
ولو بالقوة بان يبقى مدة
تقصد بالاستئجار غالبا وعليه
يحمل ما أفاده كلام القاضى
أبى الطيب انه لا يكفى فيها
نحو ثلاثة أيام فدخل وقف
عين الموصى بمنفعته مدة
والمأجور وان طالت
مدتهما ونحو الجحش لصغير
والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم يكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو

اهـ سم أى باعادة الخافض (قوله من مبعض الخ) أى ومريض مرض الموت ويعتبر وقفه من الثلث اهـ مغنى (قوله وكافر الخ) لو وقف ذمى على أولاده الا من اسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فابقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف سم على منهج أقول ولعل وجه ما مال اليه م ر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقديم معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية اهـ ع ش ويأتى فى شرح اتبع شرطه اعتماد البطلان أيضا (قوله ولو لمسجد) أو مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اهـ ع ش (قوله فائدة) كاللبن والثمرة ونحوهما أو منفعة كالسكنى واللبس ونحوهما اهـ مغنى (قوله تصح اجارتها) أى المنفعة اهـ ع ش عبارة المغنى ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها غالبا اهـ (قوله لذلك) اى لما ذكره من الشروط (قوله بذكره الخ) متعلق بيشير (قوله فلا يصح وقف المنفعة الخ) ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها اهـ ع ش (قوله والملتزم الخ) محترز عينا (قوله واحد عبديه) محترز معينة (قوله يصح وقف الامام الخ) وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيرا من الروق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ويفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما صرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال اهـ ع ش عبارة شيخنا نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولو على أولاده خلافا للجلال السيوطى ومن تبعه ويجب اتباع شرطه اهـ (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا اهـ سم (قوله نحو أراضى الخ) مفعول وقف الامام وهذا لا يخالف ما تقدم فى الشرح بعد قول المصنف ولو أراد قوم سقى أرضيهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لان ذلك ضبط لما وقع التعبير به هنالك فى المنهاج فلا ينافى قراءته بالالف فى حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ اهـ رشيدى (قوله وأم ولد الخ) عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش اهـ سم و (قوله ومالا علك الخ) محترز مملوكة و (قوله وأم ولد ومكاتب وحمل وحده) محترز ملكا يقبل النقل و (قوله وذى منفعة الخ) محترز تصح اجارتها و (قوله وطعام) محترز مع بقاء عينها ولو قدمه على قوله وذى منفعة الخ لكان أولى اذ ظاهر صنيعه عطف الطعام على آلة اللهو واخراجهما بقوله يحصل منها الخ بجعله قيدا واحدا وليس كذلك (قوله وحمل وحده) أما لو وقف حاملا صح فيه تبعا للام كما صرح به شيخنا فى شرح الروض اهـ مغنى ونهاية (قوله نعم يصح وقف فحل الخ) أى وأرش جنايته على من يكون فى يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى أتلف اهـ ع ش (قوله ودوام الانتفاع) عطف على قوله كونه عينا (قوله المذكور) أى بقوله فائدة أو منفعة تصح اجارتها (قوله ولو بالقوة) غاية لدوام الانتفاع و (قوله بان يبقى الخ) تصوير له (قوله وعليه يحمل الخ) أى على ما لا تقصد اجارته فى تلك المدة اهـ نهاية أى بان كانت منفعته فيها لا تقابل باجرة رشيدى (قوله فيها) أى فى صحة الوقف و (قوله نحو ثلاثة ايام) أى امكان الانتفاع نحو ثلاثة الخ (قوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ) أى بقوله ولو بالقوة الذى هو غاية لدوام الانتفاع اهـ رشيدى (قوله مدة) أى ولو غير معينة كمدة حياة الموصى له اهـ ع ش عبارة الكردى بخلاف الموصى بمنفعته ابدا أو مطلقا فانه لا يصح وقفه اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له اهـ (قوله والمأجور) أى المستأجر عطف على الموصى الخ (قوله ونحو الجحش الخ) و (قوله والدراهم) عطف على عين الموصى الخ قال المغنى وهذه أى اجارة ارض ثم وقفها حيلة لمن يريد ابقاء منفعة الشئ الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه اهـ (قوله مدتهما) أى الوصية والاجارة (قوله ونحو الجحش الخ) كعبد صغير وزمن يرجى برؤه اهـ مغنى (قوله فانه يصح) أى وقف ما ذكر (قوله ولو

أى التبرع وهو عطف على للتبرع ش (قوله ملكا يقبل النقل) خرج أم الولد (قوله وان أعتقه الخ) غاية لقوله رقيقا (قوله نحو أراضى الخ) معمول لوقف من قوله نعم يصح وقف وقوله وأم ولد الخ عطف على المنفعة من قوله فلا يصح وقف المنفعة ش (قوله وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب الخ) فيحمل على

من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس فى أرض مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد الاجارة كما يأتى وفارق صحة وقفهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان فقدم أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة فانها لا تصير أم ولد وخرج مالا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء مثلا وكذا الوصية به لذلك كما يأتى ومالا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه لان نفعه فى اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء كربع أصبع على ما يفعل فى بلاد الشام اختياره (وريحان) لسرعة فساده ومن ثم كان هذا فى محصود دون مزروع فيصح وقفه للشم قاله المصنف وغيره لانه يبقى مدة وفيه نفع آخر وهو التنزه (ويصح وقف) نحو مسك وعنبر للشم بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع بدوام شمه و (عقار) اجماعا (ومنقول) للخبر الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا الان شرطه الثبات (ومشاع) وان جهل قدر حصته أو صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا وان نازع كثيرون

(قوله من عاجز الخ) لعل الانسب ولو على عاجز الخ لان كون الواقف عاجزا عن الانتزاع لا غرابة فيه اذا كان الموقوف عليه قادرا على الانتزاع وانما محل التوقف اذا كان الموقوف عليه عاجزا اللهم الا أن يثبت نقل بعدم صحته حينئذ فليراجع اه سيد عمر (قوله وكذا وقف المدبر والمعلق الخ) أى دخلا بقوله بان يبقى مدة الخ الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف اه رشيدى (قوله وبطل الخ) عطف على عتقا (قوله ومن ثم) أى من أجل كفاية الدوام النسبى فى الصحة (قوله وان استحقا) أى البناء والغراس (قوله بعد الاجارة) أى بعد انقضاء مدتها (قوله كما يأتى) أى آنفا فى المتن (قوله وفارق الخ) أى ما ذكر من صحة وقفهما ثم عتقهما بموت السيد ووجود الصفة وبطلانه بذلك (قوله مطلقا) أى وان وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع اه ع ش (قوله عليه) أى الرقيق المدبر أو المعلق عتقه بصفة (قوله حقان الخ) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق لله تعالى اه ع ش (قوله وبه فارق) أى بسبق المقتضى (قوله وخرج مالا يقصد الخ) أى بقوله المقصود منه أى عرفا و (قوله ومالا يفيد نفعا الخ) أى بقول المصنف الانتفاع به اه رشيدى (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجامكية لان شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم فى الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا فى وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه ان رأى فى النقض مصلحة اه ع ش (قوله وكذا الوصية به) أى بالنقد (لذلك) أى للتزين به أو للاتجار فيه الخ (قوله ومالا يفيد الخ) عطف على مالا يقصد وكان الاولى ذكره قبل قول المصنف ودوام الانتفاع واخراجه بقوله يحصل منها فائدة أو نفع (قوله أى وقفه) أى لا يصح وقفه على حذف الفعل والمضاف عبارة المغنى لا مطعوم وريحان برفعهما فلا يصح وقفهما ولا ما فى معناهما و يطلق الريحان على نبت طيب الريح فيدخل الورد لريحه اه (قوله على ما يفعل الخ) أى على الوجه الذى يفعل الخ (قوله اختياره) أى لابن الصلاح (قوله كان هذا) أى عدم الصحة ثم هذا الى قول المتن عقار فى المغنى قول المتن (عقار) من أرض أو دار اه مغنى (قوله اجماعا) الى قوله ومر فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله نعم الى المتن وقوله وبحث الزركشى الى ثم قول المتن (ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه ما ذكروه فى البناء والغراس فى الارض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من أنه يكون مملوكا للموقوف عليه حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتى اه ع ش (قوله نعم لا يصح الخ) عبارة النهاية أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب للشيخ رحمه الله من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه اه قال الرشيدى قوله م ر فموضع توقف أى ما لم يثبت بنحو سمر اما اذا أثبت كذلك فلا توقف فى صحة وقفيته مسجدا كما أفتى به الشارح م ر اه وقال ع ش قوله م ر فالاحوط المنع أى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ما قاله الشيخ ان تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد زوال سمرها لان الوقفية اذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ أجاب به م ر عن سؤال صورته لو فرش انسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه فاجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد اثباته صح انتهى وعلى هذا فقوله م ر فى الشرح أما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لامكان حمله على ما لم يثبت أو أن مراده لم يثبت عنه ولو مع اثباته فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع الاثبات مستندا فيه لغير الشيخ اه وقوله ولا تزول وقفيتها الخ سيأتى عن سم عن السيوطى ما قد يخالفه وتقدم فى الاعتكاف ما يتعلق بذلك (قوله أو صفتها) لعل صورته أن يجهل صفة ما منه الحصة بان لم يره اه رشيدى (قوله ولا يسرى للباقى) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق اه ع ش (قوله وان وقف مسجدا) مالا تقصد اجارته فى تلك المدة شرح م ر (قوله ولا يسرى للباقى وان وقف مسجدا) فى شرح م ر ولا فرق

في صحة هذا من أصله لتعذر قسمته اذا الاوجه انها لا تتعذر بل تستثنى هذه للضرورة ونحو بالزركشي المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في يوم ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في مبحث خيار الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير اذن مالك المنفعة (لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لانها لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أي كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذي الكتابة الفاسدة لان المغلب فيها التعليق ومر في المعلق صحة وقفه (وكلب معلم) لانه لا يملك والتقييد بمعلم لاجل الخلاف (واحد عبديه في الاصح) كالبيع وفارق العتق بانه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة) اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف بأو لانهما بين ضدين باعتبار استحالة اجتماع حقيقتهما على شئ واحد في زمن واحد فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه وان كان معرضا للقلع باختيار مالك الارض المؤجر أو المعير له لانه بعده وقف بحاله أي على ما يأتي والارش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لارض أخرى ان أمكن والافقيل هو مع ارشه للموقوف عليه وقيل للواقف

كما صرح به ابن الصلاح وقال يحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر نهاية ومغني قال ع ش قوله ويحرم على الجنب الخ وقرر م ر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع سم على حج وراجع ماذكره في طلب التحية اه عبارة البجيرمي ونصح التحية فيه اذ في تركها انتهاك لحرمة المسجد سلطان اه (قوله في صحة هذا الخ) أي وقف المشاع مسجدا (قوله بل تستثنى الخ) عبارة المغني وتستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة اه (قوله للضرورة) ظاهره جوازها وان بيعا م ر اه سم وقليوبي عبارة السيد عمر لعل هذا اذا لم تكن القسمة افرازا أما اذا كانت افرازا فلا اشكال فيها لان قسمة الوقف من الطلق جائزة حينئذ مطلقا ولو غير مسجد اه (قوله جزم بوجوب قسمته) أي فورا وظاهره وان لم يكن افرازا وهو مشكل سم على حج أقول وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان أمكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقي على شيوعه ولا يبطل الوقف والاقرب أن يقال ينتفع منه الشريك حينئذ بما لا ينافي حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه اه ع ش قول المتن (لا عبد وثوب) أي مثلا في الذمة سواء في ذلك ذمته وذمة غيره كان يكون له في ذمة غيره عبد أو ثوب بسلم أو غيره فلا يصح وقفه اه مغني (قوله نعم) الى قول المتن فالاصح في النهاية (قوله يجوز التزامه الخ) عبارة المغني نعم يصح وقفها بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله لله على وقف عبد أو ثوب مثلا ثم يعينه بعد ذلك اه (قوله ومر في المعلق صحة وقفه) وأنه يعتق بوجود الصفة ويبطل الوقف سم على حج فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف اه ع ش قول المتن (وكلب معلم) أو قابل للتعليم أما غير المعلم والقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما اه مغني (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا وعبارة المنهج وبناء وغراس وضعا بارض بحق اه والبناء في المستأجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع بحق وقدم الشارح م ر أن ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقلع مجانا لان البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن في الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوي لكن قدم أن المعتمد خلافه فما هنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوي لان الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن اه (قوله مثلا) كان كانت موصى له بمنفعتها مغني وشرح المنهج (قوله أو لاستحالة الخ) الاولى اسقاط أو الا أن يقال انها للتنويع في التعبير وفي نسخ باعتبار استحالة الخ وهي ظاهرة قول المتن (فالاصح جوازه) سواء كان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح أو بعد رجوع المستعير ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة أو رجوع المستعير اه مغني (قوله على ما يأتي) أي بقوله الوجه ما اختاره الخ (قوله والافقيل هو مع أرشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والابقي موقوفا فان أمكن أن يشترى به عقار أو جزؤه وجب كما قاله الاسنوي ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض أخرى فان بقي منتفعا به استمر وقفه ثم ان امكن أن يشترى به عقار أو جزؤه فعل وان لم يبق منتفعا به صار مملوكا للموقوف

بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر خلافا للزركشي الخ اه وفيه ويحرم على الجنب المكث فيه اه وقرر م ر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع (قوله اذ الاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله بل تستثنى هذه للضرورة) ظاهره جوازها وان كانت بيعا للضرورة م ر (قوله بعيد) كذا م ر (قوله ثم رأيت بعضهم جزم بوجوب قسمته) ظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل (قوله ومر في المعلق صحة وقفه) وانه يعتق بالصفة ويبطل الوقف (قوله والافقيل هو مع ارشه الخ) الوجه أن محل هذا اذا لم يمكن الانتفاع به مقلوعا والابقي موقوفا فان أمكن ان

عليه شرح م ر اهـ سم (قوله والذي يتجه الخ) عبارة المغني وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وقال السبكي الوجهان بعيدان وينبغي أن يقال الوقف بحاله وان كان لا ينتفع به انتهى وكلام الاسنوي هو الظاهر ان كان الغراس المقلوع لا يصلح الا للاحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له والا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة اهـ وعبارة النهاية وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوي ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار الخ محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول أي أصحهما أولهما محمول على عدمه اهـ (قوله من بقاء وقفه) بقاء الوقف على مختار السبكي واضح أما على مختار الاسنوي فمحل تامل الا أن يوجه ببقاء حكمه في الجملة فينتقل ببيعه الى المشترى بثمنه حكم الوقف وأما عين الوقف المبيعة فتصير ملكا للمشتري اهـ سيد عمر (قوله فان صار غير منتفع به الخ) محل تامل فتأمله مع سابقه يظهر ما فيه مع مخالفة صنيعه لصنيع النهاية والمغني وغيرهما من كتب الاصحاب اهـ سيد عمر (قوله فلا يصح وقف ما فيها الخ) اعتمده المغني والمنهج وكذا النهاية عبارته فلا يصح وقف ما فيها العدم دوامها مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية أمره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه في أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول اهـ قال ع ش قوله م ر وهذا مستحق الازالة ومنه ما لو بنى في حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الازالة اهـ (قوله على انه) أي استحقاق القلع (قوله وقياس ما ذكر الخ) أي من قوله فلا يصح وقف ما فيها أي لانه الخ (قوله ووجوب الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض) أي الاجرة التي تجب بعد الوقف أما التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانه دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل سم على ج اهـ ع ش وقوله أي الاجرة التي تجب الخ أي كما يأتي في الشرح آنفا (قوله المستأجرة) أي أو المستعارة و(قوله اذا رضي المؤجر) أي أو المعير مثلا (قوله على الاوجه

يشترى به عقارا أو جزؤه وجب كما قاله الاسنوي ويقدم على الانتفاع به مقلوعا لانه أقرب لغرض الواقف فالحاصل أنه حيث لم يمكن نقله لارض أخرى فان بقي منتفعا به استمر وقفه ثم ان أمكن ان يشترى به عقارا أو جزؤه فعل وان لم يبق منتفعا به صار ملكا للموقوف عليه شرح م ر (قوله والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي الخ) المعتمد ما قاله الاسنوي حيث أمكن ثم ما قبله محله عند عدم امكان ذلك م ر *(فرع)* في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عينه هل يزول حكمه يزوالها الجواب نعم يزول حكمه اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد بدليل تعليلهم ذلك بان الصلاة تمكن في عرصته على ان في صحة وقف المسجد على الارض المحتكرة نظرا الان بعض أئمتنا أفتى بان الموقوف في أرض مستأجرة اذا كان ريعه لا يفي بالاجرة أو وفى بها ولم يزد لا يصح له وقفه ابتداء لانه ملحق بما لا ينتفع به ومعلوم أن المسجد لا ريع له توفى منه أجرة الارض وعلى تقدير أن يكون الواقف استأجرها مدة وأدى أجرتها فبعد انتهاء تلك المدة لا يلزم الواقف الاجرة فلا يبقى الا تفريغ الارض منه وعلى تقدير صحة الوقف لا شك في زوال حكمه بزوال عينه ويبنى مالك الارض مكانه ما شاء اهـ أقول ولينظر لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر (قوله فلا يصح وقف ما فيها الخ) بعدم الصحة أفتى شيخنا الشهاب الرملي (قوله ومع ذلك ففيه نظر واضح الخ) ومما يقوى النظر أنه يصح وقف المقلوع من البناء والغراس حيث كان منتفعا به ولو من بعض الوجوه كما هو ظاهر فمستحق القلع لا ينقص عن المقلوع بالفعل اللهم الا أن يفرق بانه قبل القلع انما يقصد منه ما يقصد من مستحق البقاء وليس مستحق البقاء ولا كذلك بعد القلع فليتأمل (قوله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض الخ)

والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي والاسنوي من بقاء وقفه زاد الاسنوي انه يشترى به عقار أو جزؤه كنظائره ويضم اليه أرشه في ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها أي لانه لما لم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة موجودة فيها واستحقاق القلع حالا أمر خارج على انه موجود في المستأجر فاسدا والمستعار وقولهم وان كان معرضا الى أخره يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر في المغصوب بطلان وقف بيوت منى بناء على الاصح من حرمة البناء فيها ووجوب قلعه حالا بل الذي يظهر انه لا يأتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان بقاء دوام المغصوب برضا أو اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقاؤها فكانت منافاتها لمقصود الوقف من الدوام أشد فتأمله ويصح شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة لهما من ريعهما على الاوجه

اذا رضي المؤجر ببقائهما بها لان فيه عودا على الوقف بالبقاء المقصود للشارع (٢٤١) وافتاء الشمس ابن عدلان ببطلان وقف بناء في أرض محتكرة بشرط صرف أجرة الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كارش جناية القن الموقوف مردود بان الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والالم يلزم الواقف أجرة لما بعد الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها لولا الوقف ولا كذلك نحو البناء انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفداء لم يلزم سيده شئ ولو انهدم البناء لم تسقط الاجرة الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة صرف الحكر من الوقف مقدما على غيره كالعمارة أو صحيحة أخذت من الواقف أو تركته أى لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه أيضا انه حيث بقي بالاجرة بان اختارها المؤجر المالك أو كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ كانت في مغله فان نقص ففي بيت المال (فان وقف) على جهة فسيأتي أو (على معين) واحد أو جمع) قيل قول أصله جماعة أولى لشموله الاثنين انتهى ويرد بمنع ذلك بل هما سواء وحصول الجماعة باثنين كامر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه

اذا رضي الخ) وفي المغني بعد ان ذكر عن ابن دقيق العيد وابن الاستاذ مثل كلام الشارح ما نصه وما بحثه ابن دقيق العيد وقاله ابن الاستاذ غير الصورة المختلف فيها لان تلك في أرض استأجرها الواقف قبل الوقف ولزمت الاجرة ذمته وما قالاه في أجرة المثل اذا بقي الموقوف بها والذي ينبغي أن يقال في الصورة الاولى انه ان شرط أن توفى منه ما مضى من الاجرة فالبطلان أو المستقبل فالصحة وكذا اذا أطلق فيحمل على المستقبل اهـ وفي النهاية ما يوافقه (قوله في ارض محتكرة) * فرع في فتاوى السيوطي مسئلة المسجد المعلق على بناء الغير أو على الارض المحتكرة اذا زالت عنه هل يزول حكمه بزوالها الجواب نعم اذ لا تعلق لوقفية المسجد بالارض وانما قال الاصحاب اذا انهدم المسجد وتعذرت اعادته لم يصر ملكا اذا كانت الارض من جملة وقف المسجد انتهى اقول ولينظر لو أعاد بناء تلك الآلات في ذلك المحل بوجه صحيح أو في غيره كذلك هل يعود حكم المسجد لذلك البناء بدون تجديد وقفية لان تلك الآلات ثبت لها حكم المسجد بشرط الثبوت فيه نظر اهـ سم وميل القلب الى عدم العود لان الارض هي الاصل المقصود في المسجدية (قوله لانها تلزمه) أى الاجرة تلزم الواقف (قوله وللمستحق) أى مستحق الاجرة وهو مالك الارض (قوله مطالبته) أى الواقف (قوله بالتفريغ) أى تفريغ الارض عما فيها من البناء والغراس (قوله وفارق) أى نحو البناء أى ضرره في الارض (قوله جناية القن الخ) أى حيث يلزمه أى الواقف أرشها اهـ سم (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف اهـ سم (قوله لو مات القن) أى الذي لم يوقف بخلاف الذي وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه اهـ سم (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر لما قبل الوقف كما هو نظير مقابله أى الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة في ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنيع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد اهـ سم (قوله أخذت) اى الاجرة (قوله أى لما قبل الوقف) اذ لا تلزم الواقف لما بعده كما تقدم اهـ سم (قوله مما تقرر) وهو قوله ولا كذلك نحو البناء الخ (قوله انه الخ) أى قوله او صحيحة أخذت الخ (قوله بان اختارها) أى التبقية بالاجرة (قوله المؤجر الخ) أى أو المعير مثلا (قوله كانت الخ) جواب قوله حيث بقي بالخ (قوله فان نقص الخ) أى ريع الوقف وكذا اذا لم يكن له ريع أصلا أخذا مما مر (قوله اذ لا يقلع حينئذ) ممنوع فليراجع وفي شرح الروض في العارية فيما اذا وقف الارض أنه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اهـ وذكر الشارح نحوه ثم أيضا اهـ سم (قوله على جهة) الى قول المتن فان أطلق في النهاية الا قوله أو على أن يطعم الى فان كان له (قوله به) أى بالحصول (قوله وحكم الاثنين الخ) الاخصر الاولى والمراد بالجمع ما فوق الواحد مجازا بقرينة المقابلة (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش اهـ سم

أى الاجرة التى تجب بعد الوقف أم التي وجبت قبل الوقف فلا يصح شرط صرفها منه لانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل (قوله وفارق جناية القن اذا وقفه) أى حيث يلزمه ارشها (قوله بان رقبته محل لها لولا الوقف) وقد منع بيعها بالوقف (قوله ولهذا لو مات القن) أى الذى لم يوقف بخلاف الذى وقف فانه اذا مات بعد الجناية يلزم الواقف فداؤه (قوله ولو لم يشرط ذلك والاجارة فاسدة الخ) الوجه أنه حيث شرط صرف الحكر من الوقف ان أريد أجرة الحكر كما هو نظير مقابله وهو الصحيحة فهو مشكل وما الفرق بين الفاسدة والصحيحة فى ذلك وان أريد أجرته لما بعد الوقف فظاهر لكن ما وجه اختلاف الصنع الموجب لعدم حسن المقابلة ولخفاء المراد (قوله أى لما قبل الوقف) اذ لا يلزم الواقف لما بعده كما تقدم (قوله اذ لا يقلع حينئذ) عدم القلع حينئذ ممنوع فليراجع وفى شرح الروض فى العارية فيما اذا وقف الارض انه يتخير أيضا لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة اهـ وذكر الشارح نحوه ثم أيضا (قوله بالاثنين) متعلق بالصادق ش والاولى أن المراد بالجمع ما ليس واحدا (قوله

كما أفاده قوله معين و(امكان تمليكه) من الواقف فى الحال بان يوجد خارجا متأهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم أو على ان يطعم المساكين ريعه على رأس قبره وقبر أبيه وان علم وأفتى ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل انتهى وكان الفرق ان القراءة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته ولا كذلك الاطعام عليه على انه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلمه فان كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الاولى أو فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد لولده وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى من تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف دارى على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده بل يوقف فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم دخل تبعا كما يأتى بزيادة

(قوله فى الحال) أى حال الوقف (قوله أو على أن يطعم الخ) لا يخفى أنه خارج عن المعين فلا حاجة الى اخراجه بامكان تمليكه كما نبه عليه سم عبارة النهاية أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى اهـ قال ع ش قوله مر أو قبر أبيه الحى ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الاول اهـ (قوله المساكين) نائب فاعل يطعم و(قوله ريعه) بالنصب مفعوله الثانى (قوله او قبر ابيه) اى هو حى (قوله وان علم) راجع للمسئلتين (قوله وكان الفرق) اى بين الاطعام والقراءة (قوله فصحت) اى القراءة اى الوقف عليها (قوله بشرط معرفته) اى القبر (قوله ولا كذلك الاطعام الخ) اى فلم يصح الوقف عليه مطلقا (قوله عليه) اى رأس القبر (قوله على انه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة) اى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ عبارته ثم ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبرى او قبر ابى وابوه حى بخلاف وقفته الآن او بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية فان خرج من الثلث او اجيز وعرف قبره صح والا فلا اهـ (قوله من تلك المحلة) اى فى تلك الخ (قوله بقاؤه) اى الموقوف عليه المعين (قوله الصحة عليه) اى على نحو الحربى ع ش اهـ سم (قوله لامكان تمليكه) علة للايهام اهـ رشيدى (قوله اذا لم يبينه) اى المسجد اهـ ع ش (قوله بخلاف دارى على من اراد سكناها) اى فانه يصح ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث تنازعوا الناظر على الواقف اهـ ع ش (قوله ولا على ميت) قد يقال اذا كان الميت صحابيا او وليا اطرد العرف بالوقف عليه بقصد الصرف فى مصالح ضريحه او زواره فينبغى ان يصح الوقف لان اطراد العرف قرينة معينة لارادة الوقف عليه تلك الجهة لا تمليكه الممتنع وهو نظير ما ذكروه فى النذر له اذا اطرد العرف بصرفه لمصالحه ونحو فقرائه وزرائه اهـ سيد عمر وسيأتى عن المغنى قبيل قول المصنف ولا يصح الا بلفظ ما يؤيده بل يصرح به قول المتن (ولا على جنين) كذا فى نسخ التحفة ويتعين ان يكون على هذه والسابقة فى قوله على معدوم من المتن اهـ سيد عمر أقول قضيته ان معدوم أيضا من المتن لكن الذى فى المحلى والنهاية والمغنى فلا يصح على جنين اهـ بل ولفظ على معدوم لا وجود له فى المحلى والمغنى أصلا فالظاهر ان كتابة ولا على فى نسخ التحفة على رسم المتن انما هى من الكتبة الا ان يثبت هذا الرسم فى أصل الشارح رحمه الله تعالى (قوله لان الوقف) الى قول المتن فان أطلق فى المغنى الا قوله بل يوقف (قوله فى الوقف على أولاده) أى بخلافه على نحو الذرية كما قال فى العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته انتهى والتقييد بالحادث الظاهر أنه ليس لاخراج الموجود حال الوقف سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح مر الآتى فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله الا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل اهـ ع ش أقول ولا مخالفة اذ القول الآتى فى الوقف على الاولاد وكلام العباب والروض وشرحه فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وفى الفرق بينهما فليراجع (قوله بل يوقف) أى ريع الوقف مدة الحمل وهذا مخالف لكلامه الآتى آنفا الا أن يكون المراد وقف الحكم بالدخول وعدمه فعليه كان الاولى حذفه كما فى المغنى (قوله كما يأتى بزيادة)

أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم) فى شرح مر أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى اهـ (قوله أو على ان يطعم المساكين ريعه) كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج الى اخراجه بامكان تمليكه بدليل جعله فى حيز التفريع الذى فى المتن (قوله الصحة عليه) أى على نحو الحربى ش (قوله فى المتن على جنين) قال فى شرح الروض ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا للام اهـ (قوله ولا يدخل أيضا فى الوقف) أى على الاولاد وكذا فى شرح مر بخلافه على نحو الذرية كما قال فى العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اهـ والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف (قوله كما يأتى بزيادة) عبارته فى الفصل الآتى ولا يدخل الحمل عند الوقف أى على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه اهـ فقوله ولا يدخل الحمل عند الوقف أى لا يدخل

عبارته

عبارته فى الفصل الآتى ولا يدخل الحمل عند الوقف أى على الاولاد لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة
مابعد الانفصال كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة مابعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه
اه قال سم قوله ولا يدخل الحمل الخ أى لا يدخل الآن بحيث يستحق من غلة ماقبل الانفصال فلا ينافى
قوله وانما يستحق الخ اه قول المتن (ولا على العبد الخ) عبارة العباب وعلى رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه
ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده انتهت اه سم (قوله وأم ولد) أى حال كونها رقيقة
كما هو الفرض وأما ما فى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته ان يقول وقفت دارى مثلا بعد موتى
على أمهات أولادى أو يوصى بالوقف عليهن اه ع ش وفى سم ما يوافقه قول المتن (لنفسه) أى نفس
العبد سواء كان له أم لغيره اه مغنى (قوله ان وقف) بالبناء للمفعول أى العبد ش اه سم (قوله
الوقف عليه) أى العبد (قوله ويصح على الجزء الخ) عبارة المغنى والنهاية وأما لو وقف على المبعض
فالظاهر كما قال شيخنا أنه ان كان مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان
لم تكن مهاياة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه اه قال ع ش
قوله فكالحر الخ ينبغى أن هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيأ اتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض
على سيده أو فى نوبة السيد على العبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع اه (قوله من
العلة) أى قوله لانه ليس أهلا الخ (قوله على المكاتب الخ) أى مكاتب غيره وأما مكاتب نفسه فلا يصح
الوقف عليه كما جزم به الماوردى وغيره نهاية ومغنى ومر آنفا عن سم عن العباب مثله (قوله والا) أى
وان قيد الوقف بمدة الكتابة وفى معنى التقييد مالو عبر بمكاتب فلان اه مغنى (قوله انقطع به) وينتقل
الوقف الى من بعده نهاية ومغنى أى اذا ذكر بعده مصرفا والافلاقرب رحم الواقف (قوله بما أخذه من
غلته) ثم ان كان ماقبضه من الغلة باقيا أخذ منه والا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار اه ع ش
(قوله فهو محمول ليصح الخ) عبارة المغنى فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف الخ
اه (قوله أولا يصح) أى فيما لو كان سيده حال الوقف جنينا ثم انفصل حيا وكان عبدا للواقف اه سيد
عمر أى وكان مرتدا أو حربيا (قوله كما لو وهب) الى قول المتن ونفسه فى النهاية (قوله به) أى بشئ
وكان الاولى حذفه كما فى النهاية والمغنى (قوله والقبول الخ) عبارة النهاية ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح
الآتى اه (قوله وان نهاه الخ) غاية (قوله عنه) أى القبول (قوله ان امتنع) أى العبد عن القبول
(قوله مملوكة) الى قوله أما المباحة فى المغنى (قوله قابل لان يملك) عبارة المغنى أهل له بتمليك سيده فى قول اه
(قوله الوقف على الخ) فاعل خرج ش اه سم (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق
مافى الروض وشرحه أى والمغنى سم وع ش (قوله وبالمملوكة المسبلة الخ) عطف على باطلاق الوقف
الخ (قوله فيصح) ولو باع المالك البهيمة هنا والعبد فى المسئلة السابقة فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل الى

الآن بحيث يستحق من غلة ماقبل الانفصال فلا ينافى قوله وانما يستحق الخ انظر الان الاستحقاق فرع
الدخول وذلك لان الدخول فيه بعد الانفصال (قوله فى المتن ولا على العبد لنفسه) عبارة العباب ولا على
رقيق الواقف كام ولده ومكاتبه ولا على رقيق غيره لنفسه والاجاز وكان لسيده الخ اه وماذكره فى أم ولده
قد يخالفه قول الروض بعد ذلك وعلى أمهات الاولاد الا من تزوجت لم يعد استحقاقها بالطلاق اه ومراده
أمهات أولاده بدليل قول شرحه فى تعليل عدم عود استحقاقها بالطلاق لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت
ولان غرض الواقف أن تفى له أم ولده ولا يخالفه عليها أحد فمن تزوجت لم تف بذلك اه ولا يخفى ان مسئلة
الروض مخالفة لمسئلة العباب فى أم الولد الا أن تحمل مسئلة الروض على ما اذا أوصى بالوقف على أمهات
أولاده فليراجع (قوله نعم ان وقف) بالبناء للمفعول أى العبد ش (قوله الوقف على علفها الخ) الوقف
فاعل خرج ش (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه مانصه ولا
يصح الوقف على بهيمة ولو أطلق ووقف على علفها لعدم أهليتها للملك الى أن قال فان قصد به مالكها فهو

(ولا على العبد) ولو مدبرا
وأم ولد (لنفسه) لانه ليس
أهلا للملك نعم ان وقف على
جهة قربة كخدمة مسجد
أو رباط صح الوقف عليه
لان القصد تلك الجهة
ويصح على الجزء الحر من
المبعض حتى لو وقف بعضه
القن على بعضه الحر صح
كالوصية له به ويؤخذ من
العلة ان الاوجه صحته على
المكاتب كتابة صحيحة لانه
يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة
صرف له بعد العتق أيضا
والا انقطع به هذا كله ان لم
يعجز والا بان بطلانه لانه
منقطع الاول فيرجع عليه
بما أخذه من غلته (فان
أطلق الوقف عليه فهو)
محمول ليصح أولا يصح على
انه (وقف على سيده) كما لو
وهب منه أو أوصى له به
والقبول ان شرط منه وان
نهاه سيده عنه لا من سيده
ان امتنع نظير ما يأتى فى
الوصية (ولو أطلق الوقف
على بهيمة) مملوكة (لغا)
لاستحالة ملكها وقيل هو
موقوف على مالكها) كالعبد
والفرق ان العبد قابل لان
يملك بخلافها وخرج باطلاق
الوقف على علفها أو عليها
بقصد مالكها وبالمملوكة
المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح
بخلاف غير المسبلة ومن ثم
نقلا عن المتولى عدم صحته
على الوحوش والطيور

المباحة ونوزع فيه ويؤيده ما يأتي ان الشرط في الجهة عدم المعصية ويجاب بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد صحته عليه أما المباحة المعينة فيصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على نحو حصرها وكذا ان وقف عليه ما لا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف ولو حارب ذمى صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه شارح وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق واضح (لا مرتد وحربى) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وان كانا دونه في الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعز الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه ومن ثم ترددوا في معاهد ومستأمن هل يلحقان بالذمى كما رجحه الغزى أو بالحربى كما جزم به الدميرى وقال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد السبكى فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزانى المحصن (ونفسه في الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذى نظر اليه المقابل الذى اختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به لا شرط نحو شربه أو مطالعته أو طبخه من بئر او كوز وفى كتاب أو قدر وقفها على نحو الفقراء كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان رضى الله عنه في وقفه لبئر رومة بالمدينة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بانه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل على سبيل الاخبار

المشترى فيه نظر وقد ذكر وافى نظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع اه ع ش عبارة شرح المنهج نعم يصح الوقف على علفها وعليه ان قصد به مالكها لانه وقف عليه اه وفى البجيرمى عن القليوبى قوله لانه وقف عليه قضيته أنه له وان ماتت الدابة أو باعها وأنه بموته يكون منقطع الآخر وأنه لا يتعين صرفه في علفها اه (قوله ونوزعا) الاولى الافراد (قوله فيه) أى فيما نقلاه عن المتولى من عدم الصحة (قوله ويؤيده) أى النزاع (قوله ويجاب) أى عن التأييد المذكور (قوله أما المباحة) أى الطيور المباحة اه ع ش (قوله على نزاع فيه) أى في دعوى الجزم (قوله ولو من مسلم) الى المتن في المغنى الا قوله كما بحثه شارح (قوله على معين) وسيأتى الكلام في الوقف على اهل الذمة او اليهود ونحوه ذلك مغنى و ع ش (قوله وكذا ان وقف عليه) أى على الذمى ش اه سم (قوله صار الموقوف عليه الخ) عبارة المغنى ينبغى ان يصرف الى من بعده اه (قوله كمنقطع الوسط) اى ان ذكر بعد الذمى مصرفا اى فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمى لمن عينه الواقف بعده و (قوله والآخر) اى فيصرف لمن بعده من الآن ان عين الواقف جهة والا فلاقرب رحمه اه ع ش وقوله يصرف لمن بعده الخ لا يترتب هذا على كونه منقطع الآخر كما يعلم مما يأتى فكان المناسب حذفه والاقتصار على قوله اى فيصرف لاقرب رحمه (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر اه نهاية اى ما بحثه من انه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم اذا أسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى من أنه لو وقف على اولاده الا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا ع ش (قوله واضح) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين انه باق على ملك السيد حتى ان السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ولا كذلك الذمى فانه لم يتبين بحرابته الآن بقاء حرابته الاصلية ع ش وسيد عمر قول المصنف (لا مرتد) اى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه لا يقال انه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين صحته والا فلا لانا نقول ذلك انما هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف ما لا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من اصله وان عاد الى الاسلام اه ع ش (قوله وبين الزانى المحصن) اى حيث صح الوقف عليه دونهما اه ع ش (قوله اذ لا يمكن الخ) تعليل لكونهما دونه في الاهدار و (قوله بان في الوقف) متعلق بيفرق ش اه سم (قوله كما رجحه الغزى) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده شرح م ر أى والخطيب اقول فلو رجع اليها فما حكمه اه سم قال ع ش بعد فرقه بين رجوعهما الى دارنا وبين حرابة الذمى ثم رجوعه مانصه وعلى هذا فالظاهر انه اى كلا من المعاهد والمستأمن اذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع اليه لان مقصود الواقف لم يتناول الا المدة الاولى اه (قوله بالمحاربة) اى قطع الطريق و (قوله ورجح) اى السبكى (انه الخ) هذا هو المعتمد فيصح الوقف عليه اه ع ش قول المتن (في الاصح) وصرح المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى أو المرتد كما يشير اليه كلام الكتاب أما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا نهاية ومغنى (قوله لتعذر) الى قوله ثم رأيت في المغنى والى قوله ويفرق في النهاية الا قوله ثم رأيت الى نعم (قوله الذى نظر الخ) نعت للاختلاف و (قوله الذى اختاره الخ) نعت للمقابل و (قوله لا يقوى الخ) خبر للاختلاف (قوله أو انتفاعه به) أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه ع ش (قوله ومنه) أى من

وقف عليه اه (قوله ويجاب بان هذه الجهة الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا ان وقف عليه) أى على الذمى ش (قوله كما بحثه شارح) وهو ظاهر شرح م ر (قوله فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق أى حيث يتبين بطلانه (قوله اذ لا تمكن الخ) تعليل لكونهما دونه في الاهدار (قوله بان في الوقف الخ متعلق بيفرق ش (قوله كما رجحه الغزى) وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن

بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم رأيت بعضهم جزم بان شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحى عنه منه صحيح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرطه ذلك رفق دنيوي ولا كذلك في نحو الحج والاضحية وأفتى أبو زرعة فيمن وقف بناء أو بستانا وشرط ان يبدأ من ريعه بعمارته وما فضل له ثم لاولاده بانه صحيح وما فضل عن العمارة يحفظ مادام حيا لجواز الاحتياج اليه فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده وانه لم يبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف ومن ثم لم يكن كالوقف على زيد ونفسه حتى يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط حتى يصرف الفاضل في حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولى وان تقدم بعضها عليه ولم يؤثر ضم المجهول وهو ماله الى المعلوم لانه لم يشرك بينهما بل قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه وأخر المجهول المتعذر الصرف اليه فحفظنا الفاضل لموته لما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه للمتامل ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف على أولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله

الوقف على نفسه اه ع ش (قوله يبطل الوقف) وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريد فاشبه الوقف على نفسه اه ع ش (قوله بصحة شرط ان يحج عنه الخ) فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا فان ارتد فالوقف على حاله لان الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج اه مغني (قوله ويفرق بينه) أي شرطه نحو الحج والاضحية وبين شرطه الصلاة فيما وقفه الخ ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وبه صرح شرح البهجة سم على حج ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط ان تكون ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد اه ع ش (قوله وبستانا) الواو بمعنى أو (قوله ان يبدأ) ببناء المفعول (قوله اليه) أي الفاضل (فيها) اى العمارة (قوله لانه) اي ما جعله لنفسه (قوله لم يكن) اي الوقف المذكور (قوله لانه) اي الواقف (قوله من جملة الاولى) وهي العمارة والواقف (قوله بعضها) اى بعض الاولى وهو العمارة (قوله ولم يؤثر ضم المجهول الخ) يؤخذ منه انه لو شرك بينهما وقدم المجهول ضر كالاوقاف الجارية المشروط فيها للمتزوجة الكفاية وللعزبة البر والصلة فان تقديم المجهول والتشريك بينه وبين المعلوم يؤدي الى نزاع لا منتهى له فليتأمل اه سيد عمر (قوله ماله) بفتح اللام (قوله وهو نحو العمارة) الاولى ذكره بعد قوله السابق الى المعلوم وحذف لفظة نحو (قوله لموته) أي اليه (قوله لما مر) أي بقوله لجواز الاحتياج الخ (قوله وفيه ما فيه الخ) ولعل وجهه أن الوقف المذكور مآله الى الوقف لنفسه ثم لاولاده فيبطل في كله فليراجع (قوله ولو وقف) الى قوله ولو أقر في المغني الا قوله كما في الكافي الى ويصح وقوله وعمل به الى وان يؤجر وقوله وهاتان الى وان يستحكم والى المتن في النهاية الا قوله لغيره وقوله وهاتان الى وأن يستحكم وأنبه عليه (قوله جاز له الاخذ منه) أي كاحدهم اه ع ش (قوله بقدر أجرة المثل الخ) فان كان أكثر منها لم يصح الوقف اه مغني قال ع ش أما ان شرط النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من اجرة المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور اه (قوله واعتمده ابن الرفعة الخ) وهو الاوجه نهاية ومغني (قوله وكان) أي ابن الرفعة (يتناوله) أي

بعده شرح م ر أقول فلو رجع اليها أي فاحكمه (قوله نعم شرطه ان يضحى عنه الخ) كذا شرح م ر (قوله ويفرق بينه وبين شرط الصلاة الخ) ينبغي أن يكون المراد أن هذا الشرط باطل في نفسه غير مؤثر في صحة الوقف أخذا مما نقلناه عند قول المتن الآتي ولو قال وقفت هذا سنة فباطل عن شرح الروض من أن ما يضاهي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا اه الا أن يخص الشرط الفاسد في ذلك بغير ما يتعلق بالوقف على النفس ثم رأيت عبارة شرح البهجة تقتضي هذا (قوله ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا) ظاهره بطلان الوقف بهذا الشرط وهو صريح قوله في شرح البهجة ما نصه أي كما لا يصح الوقف اذا شرط أن يقضي من ريع الوقف ومما نه ديونه أو ن يأكل مما يطلع من ثمار أو ان ينتفع به وان كان ينتفع به عند اطلاق الوقف كان شرط أن يقبر فيما وقفه مقبرة أو ان يصلي فيما وقفه مسجدا أو ان يستقي من بئر وقفها وأما قول عثمان الخ وهذا يرد ما قاله الماوردي الذي اعتمد في العباب بقوله لكن له الانتفاع بوقفه العام كمقبرة ومسجد وبئر وكتاب شرطه أم لا اه (قوله ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه) في العباب ولو وقف على ولده ثم ورثته فمات ولده وهو من ورثته فلا شيء له اه وعبارة تجريده ولو وقف على ولده ثم على ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته قال الماوردي والروياني لم يصرف اليه وتكون حصته للفقراء ويصرف الباقي لبقية الورثة وبه أفتى الغزالي ثم قال على ان في صرف حصته للفقراء نظرا والقياس انه لبقية الورثة كما لو وقف على هذين ثم الفقراء فمات

وخالف فيه الاسنوى وغيره تبعا للغزالى والخوارزمى فابطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح لغيره قال السبكى وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة
وان يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف فى الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويأمن
خطر الدين على المستاجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه على نفسه كما هو واضح وأن يستحكم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه أوخذ باقراره ويجوز نقض الوقف فى حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغى وخالفه التاج الفزارى فقال يقبل اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على ويأتى قبيل الفصل ماله تعلق بذلك *(تنبيه)* أفتى ابن الصلاح بان حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما فى معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده آخرون بانه مفرع على الضعيف ان حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به فى تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وقد صرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل
الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (فان وقف) مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة نحو الكنائس) التى اه
للتعبد أو ترميمها وان منعناهم منه كما بسطه السبكى وتبعه الاذرعى وغيره ورد الايهام وقع فى كلام ابن الرفعة أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل)
لانه اعانة على معصية نعم لا نبطل ما فعله ذمى الا ان ترافعوا الينا

بالاخذ غلته اه ع ش (قوله وخالف فيه الخ) عبارة النهاية والمغنى وان خالف الخ (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله والا كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله وان يؤجره) كقوله الآتى وان يستحق الخ عطف على قوله أن يقف على الخ (قوله ثم يتصرف الخ) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم فى الاجارة فى شرح والاظهر أنه لا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق اه ع ش (قوله أو يستأجره) عطف على يتصرف (قوله وهو الاحوط) أى الاستئجار من المستأجر (قوله وهاتان) أى صورتا الاجارة (قوله وان يستحكم الخ) عبارة المغنى ومنها أن يرفعه الى حاكم يرى صحته كما عليه العمل الآن فانه لا ينقض حكمه اه (قوله من يراه) أى الوقف على النفس كالحنفى اه ع ش (قوله بان حاكما الخ) متعلق باقر (قوله حكم به) أى بصحة الوقف (قوله ويجوز نقض الوقف الخ) عبارة النهاية ونقض الوقف الخ (قوله فى حق غيره) أى فى حق من يتلقى منه كما يأتى (قوله وخالفه التاج الفزارى الخ) وهو الاوجه اه نهاية (قوله عليه وعلى من يتلقى الخ) أى فلا يبطل فى حقه ولا حق من يتلقى منه اه ع ش قال الرشيدى انظر هل المراد من يتلقى منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليها أو المراد ما هو أعم اه أقول الثانى هو الظاهر بدليل ما بعده (قوله ان حكم الحاكم الخ) بيان للضعيف (قوله فى تعليله) أى بقوله لان حكم الحاكم لا يمنع الخ (قوله ولا معنى له) أى للنفوذ باطنا (قوله ونحوهما) كالصحة والفساد (قوله بان حكم الحاكم الخ) أى ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لا حكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه اه ع ش (قوله مسلم) الى الفرع فى المغنى والى قوله ويأتى أوائل الخ الى المتن وقوله ومر فى النهاية الا قوله اما أولا الى قيل (قوله التى على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهم فيه نظر والاقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لانه المباشر فتعتبر عقيدته وبقى ما لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح أو على ما للتعبد فيبطل فيه نظر والاقرب كما فى حاشية التحرير لشيخنا الشوبرى عن شيخه صالح البطلان اه ع ش أقول ما استقربه أولا من اعتبار عقيدة الواقف مطلقا يرد عليه بطلان وقف الذمى على عمارة كنيسة للتعبد فالاقرب اعتبار المعصية من حيث الشرع وأما استقربه ثانيا فيؤيده ما تقدم أن الوقف على عمارة المسجد مطلقا من غير بيانه لا يصح (قوله نحو الكنايس) صريح ما ذكر أن هذا اذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لان غايته أنه فعل امر امحرما لا يتضمن قطع الاسلام لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لان ذلك تعظيم لغير الاسلام وفيه ما لا يخفى لانا لا نسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الاسلام مع انكاره فى نفسه وبتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقية الاسلام لا يضر لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهرى لا حقيقى اه ع ش أقول الاقرب ما نقل عن الشوبرى من الكفر فى ظاهر الشرع الا أن يقارن فعله بنحو ضرورة ظاهرة لنا والله أعلم (قوله الى للتعبد الخ) اى وان كانت قديمة قبل البعثة اه مغنى (قوله للتعبد) اى ولو مع نزول المارة اه ع ش (قوله وان منعناهم منه) اى من الترميم عبارة المغنى وسواء فيه انشاء الكنائس وترميمها وان لم نمنعه ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه اه (قوله أو كتابة نحو التوراة) عطف على عمارة الخ زاد المغنى أو السلاح لقطاع الطريق اه (قوله أو قناديلها) أو حصرها أو خدامها

أحدهما وفيه بحث للرافعى اه وهذا قد يشكل على ما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا حيث يستحق وعلى ما لو وقف على أنقه أولاد فلان وهو أفقههم حيث يستحق فيحتاج الى الفرق فليتأمل أقول ذكر الشارح فى

وان قضى به حاكمهم أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها أو اسراجها
واطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما يأتى فى الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم *(فرع)*
يقع لكثيرين انهم يقفون
أموالهم فى صحتهم على
ذكور أولادهم قاصدين
بذلك حرمان اناثهم وقد
تكرر من غير واحد الافتاء
ببطلان الوقف حينئذ وفيه
نظر ظاهر بل الوجه الصحة
أما أولا فلا نسلم ان قصد
الحرمان معصية كيف
وقد اتفق أئمتنا كاكثر
العلماء على ان تخصيص
بعض الاولاد بماله كله أو
بعضه هبة أو وقفا أو غيرهما
لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا
صريح فى ان قصد الحرمان
لا يحرم لانه لازم للتخصيص
من غير عذر وقد صرحوا
بحله كما علمت وأما ثانيا
فبتسليم حرمته هى معصية
خارجة عن ذات الوقف
كشراء عنب بقصد عصره
خمرا فكيف يقتضى ابطاله
(أو) على (جهة قربة) يمكن
حصرها (كالفقراء) والمراد
بهم هنا فقراء الزكاة نعم
المكتسب كفايته ولا مال له
يأخذ هنا (والعلماء) وهم
حيث أطلقوا هنا أصحاب
علوم الشرع كالوصية
(والمساجد والمدارس)
والكعبة والقناطر وتجهيز
الموتى فيختص به من لا تركة
له ولا منفق يلزمه انفاقه
(صح) لعموم أدلة الوقف
ولا نظر لكونه على جماد
لان النفع عائد على المسلمين
ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لان الدوام فى كل شئ بحسبه وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فيلغو كما قاله الماوردى والرويانى
لكن نازعهما السبكى (أو) على (جهة لا يظهر فيها القربة)

اه مغنى (قوله وان قضى به الخ) أى فنبطله اذا ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لا ما وقفوه قبل البعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر بل نقره الخ أى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا اه (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين اه ع ش (قوله فى صحتهم) أى أما فى حال المرض فلا يصح الا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اه (قوله وقد تكرر من غير واحد الخ) عبارة النهاية والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اه (قوله بل الوجه الصحة) أى مع عدم الاثم أيضا اه ع ش (قوله بماله) بكسر اللام والباء داخلة على المقصور (قوله أو غيرهما) أى كالنذر (قوله لانه) أى القصد (لازم الخ) أى لزوما بينا (قوله بحله) أى التخصيص قول المتن (أو جهة قربة) أى يظهر قصد القربة فيها بقرينة قوله بعد أو جهة لا تظهر فيها القربة والا فالوقف كله قربة اه مغنى ويأتى فى الشرح مثله (قوله والمراد بهم هنا فقراء الزكاة) عبارة المغنى (تنبيه) ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات أن فقير الزكاة والوقف واحد فامتنع من أحدهما امتنع من الآخر وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين وقال فى الروضة الاصح أنه لا يعطى من وقف الفقراء فقير له زوج يمونه ولا المكفى بنفقة أبيه اه (قوله ولا مال له) قضيته أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير اه ع ش ومر آنفا عن المغنى ما يوافقه قول المتن (والعلماء والقراء والمجاهدين) ويدخل فى الوقف على الفقهاء من حصل فى علم الفقه شيأ يهتدى به الى الباقى وان قل لا المبتدى من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات والورع للمتوسط الترك وان أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالى وفى الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتديه ومنتهيه وفى الوقف على الصوفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة فى غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك أحدهم دون النصاب أو لا يفى دخله بخرجه ولو خاط أو نسج أحيانا فى غير حانوت أو درس أو وعظ او كان قادرا على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ فلا يقدح شئ من ذلك فى كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ويكفى فيه مع ما مر التزيى بزيهم أو المخالطة وفى الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقارب الواقف فان لم يوجدوا فاهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة وفى الوقف على سبيل الله الغزاة الذين هم أهل الزكاة فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لاقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة اه مغنى (قوله أصحاب علوم الشرع) أى ويصرف لهم ولو أغنياء ع ش (قوله فيختص به) أى بالوقف على التجهيز (قوله وخرج بيمكن الخ) عبارة النهاية فلو لم يمكن ذلك أى الحصر كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى

شرح قول المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما الى آخر مسئلة التجريد ثم قال وقياسه ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل الى آخر ما طال به فراجعه (قوله أما نحو كنيسة لنزول المارة الخ) كذا شرح م ر (قوله واطعام من يأوى اليها منهم) لهذا شبه بما تقدم فى شرح امكان تملكه تمثيلا لما لا يصح من قوله أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره أو قبر أبيه وان علم فليتأمل (قوله بل الوجه الصحة) كذا شرح م ر *(فرع)* فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا يقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أو لا الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم فمنها ما علم نص الواقف انها مسجد كالشيخونية ومنها ما علم نصه انها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه اه (قوله لكن نازعهما السبكى) اعتمد

بين به ان المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح في الاصح) كما يجوز بل يسن الصدقة عليهم فالمرعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الذميين والفساق لانه اعانة على معصية لكن نازع وهما نقلا ومعنى ومر في الطيور ما تعلم منه انه يشترط فيها أيضا أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفا فقيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة انتهى وهو جمود اذ فرق واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتأمله ولو حصرهم كأغنيا أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيري وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم شكك فيه ويأتي أوائل الوصية حكم الوقف على الشيخ الغيلاني أو ضريحه (ولا يصح) الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في اقامة الصلوات أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه

خلافا للماوردي والروياني اه قال ع ش قوله مر على جميع الناس وعلى الصحة ينبغي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا اذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم سم على حج وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء اه (قوله بين به) أي بقوله أو جهة لا يظهر فيها الخ (قوله أن المراد بجهة القربة) أي السابقة آنفا (قوله على نحو الذميين والفساق) هل صورة المسئلة أنه عبر بالذميين والفساق اه سم أقول ظاهر كلامهم نعم عبارة البجيرمي ويصح على يهود أو نصارى أو فساق او قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لانه اعانة على معصية انتهى حلبي والظاهر أن محل الصحة اذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثا على الوقف بان أراد ذواتهم بخلاف ما اذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح اه (قوله استحسنا) أي الشيخان (قوله لكن نازع وهما نقلا الخ) اعتمد مر النزاع اه سم عبارة النهاية وهو أي ما استحسناه من البطلان مردود نقلا ومعنى اه وعبارة المغني وهذا أي صحة الوقف على أهل الذمة والفساق هو المعتمد وممن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي والصيمري وهو المذكور في الشامل والبحر والتتمة اه (قوله يشترط فيها) أي الجهة أي في الوقف عليها (قوله اذ فرق واضح الخ) قد يقال ليس هذا حق الجواب لان المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور في الاغنياء الذي نفاه المصنف فكان حق الجواب انما هو ادعاء منع الظهور اه رشيدي وقوله ادعاء منع الظهور ولعل حقه منع ادعاء الظهور (قوله من تحرم عليه الزكاة) أي بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير لكن في سم على حج ما نصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد انتهى اه ع ش أقول وصرح بالشمول المغني عبارته *(تنبيه)* لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الاغنياء قال الاذرعي الاشبه الرجوع فيه الى العرف وقال غيره انه من تحرم عليه الصدقة اما لملكه أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره وهو أولى ولو وقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل الا ببينة بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة اه (قوله الزبيري) وفي النهاية بدله الزبيلي (قوله ويأتي الخ) عبارة المغني ولا يصح الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في الروضة ولا على عمارة القبور قال الاسنوي وينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية قال صاحب الذخائر وينبغي حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص لا بنائها نفسها للنهي عنه انتهى وهذا ظاهر ويصح الوقف على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط اذا قال ليشرب لبنها من ينزله أو ليباع نسلها او يصرف ثمنه في مصالحه فان أطلق قال القفال لم يصح وان كان علم أنه يريد ذلك لان لا اعتبار بالعلم قال الاذرعي والظاهر أن ما قاله القفال بناء على طريقته أنه اذا وقف شيئا على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى فالمعتمد كما قال شيخنا هنا الصحة أيضا انتهى (قوله الوقف من الناطق) الى قول المتن وقوله تصدقت في النهاية الا قوله قيل الى نعم وقوله وفيه نظر الى وغيرهما وقوله واعترض الى أما الاخرس وقوله بل قال المتولي الى المتن (قوله من الناطق الخ) سيأتي محترزه قبيل قول المتن وصريحه (قوله ولا يأتي فيه) أي الوقف و(قوله وفارق نحو البيع) أي حيث جرى فيه الخلاف اه ع ش (قوله فامكن تنزيل النص عليها) أي المعاطاة أي بان يحمل قوله انما البيع عن تراض على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة اه ع ش (قوله ولا كذلك الوقف) أي لعدم وجوده فيها (قوله

شيخنا الشهاب الرملي الصحة شرح مر وينبغي عليها أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا ان فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء (قوله على نحو الذميين والفساق) هل صورة المسئلة انه عبر بالذميين أو الفساق (قوله لكن نازع وهما نقلا ومعنى) اعتمد مر النزاع (قوله والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة) شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله

قيل

قيل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه فانه يصير بذلك مسجدا انتهى ووجه مع مافيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو الصلاة نعم بناء المسجد فى الموات تكفى فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه أى لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوى يخرجه عنه ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هى للمسجد ذكره الماوردى ومخالفة الفارقى فيه ضعيفة واعترض القمولى والبلقينى ماذكره آخرا بان الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان الكلام فى الآلة التى يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ما سيصير مسجدا يتبين انه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الآلة باستقرارها بقول الرويانى لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل هذا على ما اذا لم يبن بقصد المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد ذلك وسيأتى فى مبحث النظر مايؤيد ذلك ثم رأيت فى كلام البغوى مايرد كلام الرويانى هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من أرضى للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التى اتصل بها القبض وله استرداده قبل أن يبنى به انتهى وألحق الاسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد

فى ذلك نحو المدارس والربط والبلقينى أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيئا ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه واعترض بعضهم ماقاله الشيخ بانه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفا بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذى يريد جعله شارعا لا بد فيه من اللفظ انتهى وقياس مامر فى المسجد بالموات انه لا بد فى مصير الموات شارعا

(قوله قيل بخلاف مالو أذن الخ) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا بمجرد ذلك مر اه سم عبارة المغنى والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا فى المسجد بخلاف الصلاة اه زاد فى النهاية وينبغى أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا اه (قوله فى الاعتكاف فيه) أى أو فى صلاة التحية اه ع ش (قوله نعم) الى قوله الا أن يقول فى المغنى (قوله تكفى فيه) أى فى كون ذلك البناء مسجدا (قوله لانه ليس الخ) عبارة المغنى ووجهه السبكى بان الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه اه (قوله أى لا حقيقة الخ) أى لا عن ملكه الحقيقى ولا التقديرى (قوله حتى يحتاج الخ) تفريع على المنفى لا النفى (قوله ويزول الخ) عطف على قوله تكفى فيه الخ (قوله فيه) أى قول الماوردى نعم بناء المسجد فى الموات الخ (قوله واعترض القمولى والبلقينى الخ) اعتمده النهاية (قوله ماذكره) اى الماوردى آخرا اى قوله الا أن يقول هى للمسجد اه رشيدى (قوله توقف ملكه الخ) خبر ان (قوله وهو) اى المسجد (حينئذ) اى قبل حصول الاحياء (قوله بمجرد قوله) اى قول مريد البناء هذه الآلة للمسجد (قوله فما قاله) اى الماوردى (قوله وغيرهما) بالرفع عطف على القمولى والبلقينى و(قوله زوال) بالنصب مفعول اعترض ش اه سم (قوله وقد يجاب بحمل هذا الخ) معتمد اه ع ش (قوله والاول) أى كلام الماوردى (قوله ذلك) أى الحمل (قوله وهو) اى كلام البغوى (قوله والحق الاسنوى) الى قوله والبلقينى فى المغنى (قوله بالمسجد) أى المبنى فى الموات (قوله فى ذلك) أى فى أنه يصير وقفا بنفس البناء فى الموات والنية اه ع ش (قوله نحو المدارس) * (فرع) * فى فتاوى السيوطى مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها هل تعطى حكم المسجد أم لا الجواب المدارس منها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية فان فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بانها مسجد لان الاصل خلافه سم على حج وأفهم أن مالم يعلم فيه شئ لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديتها اكتفاء بظاهر الحال اه ع ش أى بكونها على هيئة المسجد (قوله على طريقة ضعيفة) وهى عدم اشتراط اللفظ فى الوقف مطلقا وكفاية الفعل والنية فقط (قوله والبلقينى) عطف على الاسنوى (قوله قال الشيخ أبو محمد الخ) أقره النهاية (قوله ليبنى الخ) شامل لغير الموات بان يشترى أرضا ويبنى فيها نحو الرباط (قوله فيصير كذلك الخ) ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ هل يصح ذلك ويتخير فى المحل الذى يبنى فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة فى النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقى من الدراهم التى أخذها المذكور شئ بعد البناء فينبغى حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح اه ع ش وبقى فيما لو أخذ من الناس شيئا ليشترى به بيتا فى مكة مثلا بدون قصد وبيان محل بعينه منها ويقفه على جهة مخصوصة مثلا فهل يصح ذلك ويتخير فى المحل الذى يشترى به فيه أو لا بد من تعيينه حال الاخذ وقضية قول المحشى ولا يبعد الصحة توسعة الخ الاول فليراجع (قوله بمجرد بنائه) أى بنية الزاوية أو الرباط (قوله وكذا الشارع) اى فى الموات (قوله بمجرد الاستطراق) اى مع النية بدون اللفظ

(قوله قيل بخلاف مالو أذن فى الاعتكاف فيه الخ) المتجه أن مجرد الاذن فى الاعتكاف فيه ليس انشاء لوقفه مسجدا بل متضمن للاعتراف بذلك فلا يصير مسجدا فى نفس الامر بمجرد ذلك مر (قوله وفيه نظر لان الكلام الخ) النظر والمنظر به يدلان على عدم صيرورة الآلة مسجدا بخلاف كلام البغوى الآتى (قوله وغيرهما)

من نية وقفه شارعا مع استطراقه له ولو مرة أما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فيصح بكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضى) أو أملاكى (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أى ما اشتق منهما كاملاكى حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما (٢٥٠) شرعا وعرفا فيه بل قال المتولى ما نقل عن الصحابة وقف الا بهما ومر فى الاقرار حكم اشهدوا على انى وقفت كذا (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) واستشكل الخلاف فى هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف وأجيب بان فيه خلافا أيضا ويجاب بان موقوفة فى الاولى وقعت مقصودة وفى الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة قاله ابن خيران أو لا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو اذ الاوجه الاكتفاء باحدهما كما صححه فى البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكى (فصريح فى الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تحلين لى بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولا كناية فلا يحصل به وقف (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد تأثير النية فى الصريح فلا اعتراض عليه (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء والاسنى (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشى ويحصل به الوقف لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه فى المضاف الى معين ولو جماعة فانه لا يكون كناية وان نواه اذ هو صريح فى التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل الزركشى عن

(قوله من نية وقفه الخ) ممن هذه النية اه سم يظهر انها من المستطرق (قوله مع استطراقه له) كان وجه اعتباره هنا دون الصلاة بالفعل فى المسجد ان ثم صنعا للمعى كالبناء فاكتفى به مع النية ولا كذلك هنا فلو فرض ان هنا صنعا له كذلك كقطع شجر وتسوية ارض فلا يبعد الاكتفاء به مع النية وان لم يحصل استطراق بالفعل فليتأمل اه سيد عمر (قوله اما الاخرس) الى المتن فى المغنى (قوله باشارته) اى المفهمة و بكتابته اه مغنى (قوله فيصح بكتابته الخ) أى ولو أحسن النطق (قوله ما اشتق من لفظ الوقف) الاولى أن يقول الوقف وما اشتق منه (قوله على كذا) وان لم يقله لم يصح اه مغنى (قوله ما اشتق منهما) الاولى وما اشتق الخ بواو العطف (قوله حبس عليه) أى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف و بضمها الموقوف ففى المختار الحبس بوزن القفل ما وقف اه ع ش عبارة الرشيدى لعله بضم الحاء والباء جمع الحبيس حتى يناسب التفسير قبله اه (قوله حكم اشهدوا الخ) أى من أنه يثبت به الوقفية اذا ذكر المصرف (قوله واستشكل الخ) أى استشكل السبكى و (قوله فى هذه) أى صدقة موقوفة مع جزمه أولا بصراحة أرضى موقوفة اه مغنى (قوله مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف) اى مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقى الجواب بان فيها خلافا أيضا على ما فيه والا فكيف يسلم انه لا خلاف فيها ثم يدعى فيه الخلاف اه رشيدى (قوله واجيب بان الخ) عبارة المغنى قال ابن النقيب الخلاف يحكى من خارج لان فى صراحة لفظ الوقف وجها لكنه ضعيف اى فلا يناسب ان يعبر بالاصح وقال غيره ان موقوفة من طغيان القلم و يكون القصد كتابة لفظ مؤبدة كما قاله الشافعى والجمهور فسبق القلم الى كتابة موقوفة اه (قوله و يجاب الخ) اى على تسليم عدم الخلاف فى ارضى موقوفة (قوله مقصودة) اى عمدة و (قوله تابعة) اى فضلة (قوله او مسبلة الخ) كقوله الآتى أو لا تورث الخ عطف على محرمة و (قوله او صدقة حبس) بالاضافة عطف على صدقة (قوله أو حبس محرم) عطف على حبس كما نبه عليه ع ش وكان الاولى عكس العطف ليفيد (قوله محرم) بفتح الراء نعت حبس (قوله الواو هنا) الى قول المتن وان الوقف على معين فى المغنى الا قوله ولا كناية وقوله وان الى المتن وقوله فان قبل الى ونقل وقوله والاصار الى المتن (قوله بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت بكذا (قوله لاحتماله غير الطلاق الخ) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مؤاخذة له باقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة اه رشيدى (قوله بالفسخ الخ) المراد به ما يشمل الانفساخ (قوله فى الوقف) الى قوله ووقفته للاعتكاف فى النهاية الا قوله وقوله الى المتن (قوله على ما قدرته) أى قوله ولا كناية (قوله فلا اعتراض) و يمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز فى معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نواه فهو من قبيل الكناية اه سم قول المتن (ينوى الخ) انظر ما اذا لم ينو اه سم والظاهر أنه يصير مجردا ماحة والله أعلم (قوله اذ هو صريح الخ) معتمد اه ع ش (قوله فان قبل الخ) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتى فى باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول فى الصدقة بل يكفى الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة انتهى اه سم (قوله ونقل الزركشى الخ) عبارة المغنى

بالرفع عطف على القمولى والبلقينى أو زوال بالنصب مفعول اعترض ش (قوله من نية وقفه شارعا الخ) ممن هذه النية (قوله فلا اعتراض عليه) و يمكن أيضا توجيه كلامه بان قوله ليس بصريح مجاز فى معنى لا يحصل به الوقف وقرينته قوله وان نوى فهو من قبيل الكناية (قوله فى المتن و ينوى) انظر ما اذا لم ينو (قوله فان قيل) هلا ملكه بمجرد الدفع اليه كما هو شأن صدقة التطوع وسيأتى فى باب الهبة جزمه بعدم اشتراط الايجاب والقبول فى الصدقة بل يكفى الدفع والاخذ وعبارة الارشاد أو تصدقت ان عم والا فنوع هبة

جمع انه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح ان قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لانه لا يستعمل مستقلا بل مؤكدا
كما مر بل كناية لاحتماله وأتى بأو لئلا يتوهم ان أحدهما غير كناية (و) الاصح وان نازع فيه الاسنوى وغيره (ان قوله جعلت البقعة
مسجدا) من غير نية صريح
فحينئذ (تصير به مسجدا)
وان لم يأت بلفظ مما مر لان
المسجد لا يكون الا وقفا
فان نوى به الوقف أو زاد لله
صار مسجدا قطعا ووقفته
للاعتكاف صريح في
المسجدية كما هو ظاهر
وللصلاة صريح في مطلق
الوقفية وقوله للصلاة كناية
في المسجدية فان نواها صار
مسجدا والا صار وقفا على
الصلاة وان لم يكن مسجدا
كالمدرسة (و) الاصح (ان
الوقف على معين واحد أو
جماعة (يشترط فيه قبوله)
ان تأهل والا فقبول وليه
عقب الايجاب أو بلوغ الخبر
كالهبة ورجح في الروضة في
السرقة انه لا يشترط نظرا
الى أنه بالقرب أشبه منه
بالعقود ونقله في شرح
الوسيط عن النص وانتصر
له جمع بانه الذي عليه
الاكثرون واعتمدوه بل قال
المتولي محل الخلاف ان قلنا
انه ملك للموقوف عليه أما
اذا قلنا انه لله تعالى فهو
كالاعتاق واعترض بان
الاعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله
الشرط الفاسد ويرد بان
التشبيه به في حكم لا يقتضي
لحوقه به في غيره وعلى الاول
لا يشترط قبول من بعد
البطن الاول وان كان
الاصح انهم يتلقون من الواقف على ما رجحه جمع متأخرون لكن الذي استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشترط قبولهم ولا قبول ورثة حائزين وقف
عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر انصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الاجر للواقف فلم
يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى وبحث بعضهم انه لا أثر هنا لرده ووقفه على أولاده

والاسنى هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة الى الظاهر أما في الباطن فيصير وقفا بينه وبين الله تعالى كما صرح
به جمع منهم ابن الصباغ وسليم والمتولي وغيرهم اه (قوله كان وقفا) معتمد اه ع ش قال سم انظره هل
يشكل بقاعدة ما كان صريحا في بابه الخ اه ويمكن ان يجاب باستثنائه عنها لتوسعهم في الوقف لشبهه
بالاعتاق قول المتن (حرمته او ابدته) ويجري الخلاف ايضا فيما لو قال حرمته وابدته اه مغني (قوله كما مر)
اي آنفا في المتن (قوله صريح) اي وان لم يقل لله اه مغني (قوله بلفظ مما مر) اي من الصرائح (قوله
للاعتكاف) أي أو لتحية المسجد اه بجيرمي عن القليوبي (قوله وللصلاة الخ) عطف على للاعتكاف
(قوله وقوله للصلاة كناية) الاخصر الاوضح وكناية قول المتن (وان الوقف على معين الخ) اعتمده النهاية
والمغني خلافا للمنهج ولظاهر ما يأتي في الشرح (قوله واحد أو جماعة) الى قوله وبحث بعضهم في النهاية
الا قوله بل قال الى وعلى الاول وقوله على ما رجحه الى ولا قبول ورثة قول المتن (يشترط فيه الخ) ولا يشترط
القبض على المذهب وشذ الجوري فحكى قولين في اشتراطه في المعين اه مغني (قوله فقبول وليه) فلو لم
يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي فيقبل له عند بلوغ
الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل
عملا بتفريق الصفقة اه ع ش (قوله عقب الايجاب) أي ان كان حاضرا (قوله أو بلوغ الخبر) أي
عقبه ان كان غائبا وان لم يبلغه الخبر الا بعد طول الزمن لكن لو مات الواقف فالظاهر عدم صحة قبوله بعد موته
لالحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وفي سم على منهج مال م ر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول
قبل القبول أو رجع الواقف قبله وقال ان في المنقول ما يساعده فليحرر انتهى وهو مستفاد من قول الشارح
م ر الآتي فان رد البطن الاول بطل الوقف اه ع ش (قوله كالهبة ورجح في الروضة الخ) عبارة النهاية
والمغني كالهبة والوصية وهذا هو الذي صححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للامام وآخرين
وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح في الروضة في السرقة الخ اه
(قوله واعترض الخ) اي ما قاله المتولي (قوله بان الاعتاق لا يرتد بالرد الخ) أي بخلاف الوقف (قوله ويرد)
أي الاعتراض (قوله وعلى الاول) أي الاصح من اشتراط القبول (قوله لا يشترط قبول الخ) بل الشرط
عدم ردهم نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر بل الشرط عدم ردهم أي من بعد البطن الاول فلو رد بطل
فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط اه (قوله وان كان الاصح الخ) عبارة المغني قضية كلام
المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث لانهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكي والذي
يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرط قبول البطن الاول وأنه يرتد بردهم كما
يرتد برد الاول على الصحيح فيهما اه (قوله الاصح) أي من أنهم يتلقون من الواقف (قوله ولا قبول ورثة
الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش اه سم (قوله ولا قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده في الوقف
بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع اه رشيدي عبارة الحلبي قوله وقف عليهم الخ أي في مرض موته اه
وعبارة مصطفى الحموي في هامش التحفة قوله ما يفي به الثلث أي اذا وقف في مرض موته لانه اذا وقف في
الصحة لا يشترط أن يفي به الثلث وصرح به الحلبي في حاشية المنهج اه (قوله هنا) أي في الوقف على ورثة

اه (قوله كان وقفا فيما بينه وبين الله) انظر هل يشكل بقاعدة ما كان صريحا في بابه الخ (قوله في المتن
وان الوقف على معين الخ) اعتمده م ر (قوله لا يشترط قبول من بعد البطن الاول) بل الشرط عدم الرد
شرح م ر (قوله ولا قبول ورثة الخ) عطف على لا يشترط قبول الخ ش (قوله ويلزم من جهتهم بمجرد
اللفظ الخ) كان وجه استثناء ذلك من اشتراط القبول من المعين ان للانسان غرضا تاما في دوام نفع ورثته

بقـدر انصبائهم لشرطه انه بعدهم لاولاد الذكور دون أولاد الاناث وفيه نظر لانه اما وقف أو وصية وكل منهما يؤثر فيه شرطه فلا وجه لخروج هذا الا أن يجاب بانه لما لزمه في أصل الوقف رعاية قدر انصبائهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع املاكه كذلك ولم يجيزوه نفـذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيـه بخلافه في نحو القود لان هذا لابدله من مباشر ولا يشـترط قبول ناظـر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له (ولو رد) الموقوف عليه المعين البطن الاول أو من بعده جميعهم أو بعضهم الوقف (بطل حقـه) منه (شرطنا القبـول أم لا) كالوصية نعم لو وقف على وارثه الحائز ما يخـرج من الثلث لزم ولم يبطل حقـه برده كما مر وانتصر جمع لقـول البغـوي لا يرتد به كالعتق وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطـل عليهما أو من بعـده فكمنقطع الوسط وقال السبكي الذي تحصل من كلام الشافعي والاصحاب انه يرتد بردهـم كما يرتد برد البطن الاول ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيأ ان حكم حاكم برده والا استحق كما نقلاه وأقراه لكن نازع فيه الاذرعي ويظهر انه لا أثر هنا لرد من بعـد الاول قبل دخول وقت استحقاقه كرد الوصية في حياة الموصي (و) لما تمم الكلام على أركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فحينئذ (لو قال وقفت هذا) على الفقراء (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة لان وضعه على التأبيد نعم ان أشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة والمقبرة

جائزين (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار اه سم (قوله وكل منهما يؤثر الخ) محـل تامل بالنسبة للوصية لان الوصية بموت الموصي ينتقل الملك فيها للموصى له نعم ان قيل ان الموصي به حينئذ انما هو المنفعة اتجه ما قاله اه سيد عمر (قوله الا أن يجاب الخ) يتأمل فان النظر أقوى في بادئ النظر اه سـيد عمر (قوله لزمه ذلك الخ) أي فصار الشرط المذكور لغوا (قوله ولو وقف جميع) الى قوله وانتصر في النهاية (قوله كذلك) أي على أولاده بقدر انصبائهم (قوله كالجهة العامة) أي كالفقراء (قوله لان هـذا) أي نحو القود (قوله ولا يشترط) الى قوله ان حكم في المغني الا قوله وانتصر الى وخرج (قوله ولا يشترط قبول ناظر المسجد الخ) وينبغي أن مثـله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها المسجد في كون الحق لله تعالى اه ع ش (قوله بخلاف ما وهب له) فانه لابد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب لصبي وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك لا وقف فيشترط قبول الناظر وقبضه اه مغني (قوله البطن الاول الخ) بالرفع بدل من الموقوف عليه و (قوله الوقف) مفعول رد قول المتن (شرطنا القبول الخ) أي من المعين اه مغني (قوله كما مر) أي آنفا (قوله فان كان الراد الخ) هـذا الصنيع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل اصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبـل استحق وكذا مر لـكن قضية اشتراط قبول المتصل بطلان الوقف بانتفائه اه سم وقوله لكن قضية الخ تقدم عن ع ش عن سم على منهج عن مر ما يوافقها (قوله بطل) أي أصـل الوقف ش اه سم (قوله عليهما) أي على اشتراط القبول وعدمه اه سم (قوله فكمنقطع الوسط) صريح في أنه لا يبطل أصل الوقف أي برد البطن الثاني حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم اه سم (قوله بردهم) أي من بعد البطن الاول (قوله ولا أثر للرد الخ) أي مطلقا من البطن الاول أو من بعدهم (قوله والا استحق الخ) خلافا للمغني وشرح الروض عبارتهما وقول الروياني يعود له ان رجع قبـل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله لكن نازع فيه الاذرعي) قضية اطلاق النهاية عدم قبول الرجوع بعد الرد اعتماد النزاع كالمغني وشرح الروض (قوله على الفقراء) الى قوله ولا أثر في المغني (قوله نعم ان أشبه التحرير) عبارة المغني *(تنبيه)* ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد

فوسع له في الزام الوقف عليهم قهرا ليتم له ذلك الغرض (قوله لشرطه) متعلق باثر وكانه ضمنه معنى اعتبار (قوله المعين البطن الاول أو من بعده الخ) عبارة الروض فصل لو وقف على معينين لا جهـة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبول متصل من البطن الاول فقط وأما الثاني أي وما بعده فلا يشـترط الا عدم ردهم فان ردوا فمنقطع الوسط وان رد الاول بطل اه وقوله بطل أي الوقف قطعا كما في شرحه ومفهوم قوله وان رد الاول بطل أنه لو لم يرد ولم يقبـل لم يبطل الوقف لـكن مقتضى اشتراط قبوله واتصاله بطلان الوقف اذا انتفى قبوله المتصل والا فلا معـنى لاشتراطه في الوقف كما هو صريح الصنيع وقوله في المتن بطل حقه قال العراقي في النكت أي من الوقف كما صححوه وقال الماوردي من الغلة فعلى الاول ان كان البطن الاول صار منقطع الاول فيبطل كله على الصحيح أو الثاني فمنقطع الوسط اه (قوله وخرج بحقه أصل الوقف فان كان الراد الخ) هذا الصنيـع يدل على أنه اذا لم يوجد من البطن الاول قبول ولا رد لم يبطل أصل الوقف بل حقه حتى اذا جاء البطن الثاني وقبل استحق وكذا مر ولـكن قضية اشتراط قبوله المتصل بطلان الوقف بانتفائه (قوله بطل) أي أصـل الوقف ش وقوله عليهما لعل المراد على اشتراط القبول وعدمه (قوله فكمنقطع الوسـط) صريح في أنه لا يبطل أصـل الوقف حتى اذا لم يرد البطن الثالث ومن بعده ثبت الوقف في حقهم (قوله فلو رجع الراد وقبل الخ) عبارته في شرح الروض فلو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي اه (قوله نعم ان أشبه التحرير الخ) عبارة شرح الروض أما ما يضاهيـه أي التحرير كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غـيره اه وقضـية ذلك استثناء

صح مؤبدا كما قاله الامام وتبعه غيره ولا أثر للتاقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التأبيد لا حقيقة التاقيت ولا للتاقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو الا أن يلد لي ولد ولا للتاقيت الضمني في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) ونحوهما مما لا يدوم (ولم يزد) على ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور) ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف (فالاظهر انه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق (و) الاظهر (ان مصرفه أقرب الناس) رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به أبو زرعة ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لا يرجح عم على خال بل هما مستويان والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم ولا يفضل نحو الذكر على غيره (الى الواقف) بنفسه أو بوكيله عن نفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء أرى أن تجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول خلافا للتاج السبكي أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها صرفه الامام في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الموقوف أخذا من ترجيحه على مقابل الاظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشي

والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد اه وفي سم بعد ذكر مثلها عن شرح الروض ما نصه وقضية ذلك استثناء ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه (قوله ان أشبه التحرير) أي بان تظهر فيه القربة اه بجيرمي عن الحلبي (قوله صح الخ) وفاقا للاسنى والمغني وخلافا للنهاية (قوله ولا أثر) الى قوله أي ببلد الموقوف في النهاية الا قوله أو بوكيله عن نفسه وقوله على المنقول خلافا للتاج (قوله ولا أثر للتأقيت الصريح الخ) فلو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح اه نهاية (قوله كما بحثه الزركشي الخ) قد يشكل على ذلك ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا أن يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظر والما يقصد من اللفظ دون مدلوله اه ع ش (قوله ولا للتاقيت الخ) عطف على للتأقيت (قوله ونحوهما) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله ومثله ما لو لم يعرف الخ) ظاهره ولو في الابتداء اه سم (قوله الدوام) عبارة المغني على الدوام اه قول المتن (وان مصرفه) أي عند انقراض من ذكر اه مغني (قوله ويؤخذ منه) أي من التقديم المذكور (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه لا ترجيح بالارث والعصوبة (قال) أي أبو زرعة (قوله بل هما مستويان) قضيته أن الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان اه ع ش (قوله والمعتبر الفقراء دون الاغنياء منهم) اعتمده المغني أيضا قال ع ش قال الزركشي لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم خلاف الوقف على الجيران سم على منهج والاقرب حمل الجيران على ما في الوصية لمشابهتها لها في التبرع اه (قوله نحو الذكر الخ) عبارة النهاية الذكر على غيره فيما يظهر اه باسقاط لفظة النحو وقال السيد عمر قوله نحو الذكر كذي الجهتين فلا يقدم على ذي الجهة عند استواء الدرجة اه وقد يقال قد علم هذا من قول الشارح فلا ترجيح بهما الخ فالاولى اسقاطها (قوله أو بوكيله) بين به أن المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل اه رشيدي (قوله عن نفسه) سيذكر محترزه بقوله الآتي أما الامام الخ (قوله لان الصدقة) الى قوله أي ببلد الموقوف في المغني الا قوله أو كانوا الى صرفه الامام وقوله ورجحه جمع متأخرون (قوله في جنس الوقف) بجيم فنون وفي بعض النسخ في حبس الخ بحاء فباء وبرجحه قول المغني في تحبيس الوقف اه (قوله أرى أن تجعلها الخ) فجعلها في أقاربه وبني عمه اه مغني (قوله وبه) أي بالحث المذكور (قوله عدم تعينهم) من باب التفعل (قوله في نحو الزكاة) من المصارف الواجبة اه مغني (قوله لهذه) أي للزكاة وسائر المصارف الواجبة اه مغني (قوله أو قال الخ) عطف على فقدت الخ (قوله وسكت عن باقيها) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء اه سم (قوله صرفه الامام الخ) معتمد اه ع ش (قوله كما نص عليه) عبارة النهاية وشرح الروض كما نص عليه البويطي في الاولى اه أي في صورة فقد الاقارب (قوله وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة الخ) عبارة المغني وقيل يصرف الخ (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة اه نهاية قال الرشيدي قوله وصرح في الانوار الخ أي بناء على القول الثاني اه أي على مقابل الاظهر (قوله من ترجيحه) أي بلد الموقوف (قوله على مقابل الاظهر) أي المار بقول المتن وأن مصرفه أقرب الناس الخ (قوله القائل) أي للقابل (قوله ومن ثم) أي من اجل أن المراد فقراء ومساكين بلد الموقوف

ما يضاهي التحرير أيضا مما سيأتي في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح (قوله ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف) ظاهره ولو في الابتداء (قوله وسكت عن باقيه) ظاهره وان وجد أقاربه الفقراء (قوله كما نص عليه) واعتمده م ر (قوله أي ببلد الموقوف الخ) وصرح في الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد

قياس منع نقل الزكاة عن فقراء بلدها منعه عن فقراء بلد الموقوف أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لاالاقارب (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على) من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حي بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فانه وصية فان خرج من الثلث أو اجيز وعرف قبره صح والا فلا وكوقفته على (من سيولد لي) أو على مسجد سيبني ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لبطلان الاول لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه ان قلنا يتلقى من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت (٢٥٤) على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطي من ولد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفت على أولادي ثم) على عبد عمرو ثم الفقراء أو ثم على (رجل) مبهم ثم الفقراء ويعلم انه لا يضر تردد في وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده على تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الائمة في فتاويهم صريح في ذلك (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند توسط الانقطاع كمصرف منقطع الآخر وبحث ان محله ان عرف أمد انقطاعه بان كان معينا كالمثال الاول والا كرجل في المثال الثاني صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقراء فيما ذكر وفيه كلام ذكرته في شرح الارشاد (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفه أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال لله لان الوقف يقتضي تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله تبطله فعدمه أولى وانما صح أوصيت بثلثي وصرف للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وبحث الاذرعي انه لو نوى المصرف في واعترف به ظاهرا صح ورده الغزي بانه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ومنه يؤخذ انه لو قال في جماعة أو واحد نويت معينا قبل

(قوله منعه) أي منع ريع الوقف (قوله أما الامام) الى المتن في النهاية والمغني (قوله اذا وقف) أي من أموال بيت المال أما وقفه من مال نفسه فينبغي أنه كغيره في الصرف لاقاربه ع ش ورشيدي ومغني (قوله الآن أو بعد موتي) أي او اطلق (قوله فانه وصية الخ) فالريع الحاصل في حياة الواقف له كالفوائد الحاصلة من الموصى به اه ع ش (قوله أو على مسجد) الى قوله ولو قال وقفت في المغني والى قول المتن والاصح أنه اذا وقف في النهاية الا قوله وان قلنا يتلقى من الواقف وقوله وكلام الائمة الى المتن وقوله وفيه كلام الى المتن وقوله كاذا مت الى واذا علق وما سانبه عليه (قوله ثم على الفقراء الخ) راجع لجميع الامثلة وسيذكر محترزه (قوله يتلقى) أي من بعد الاول (قوله بعد الاول) أي المعدوم (قوله لمن سيولد) أي للواقف (قوله بالتحريك) أي على الافصح ويجوز فيه الاسكان اه ع ش (قوله على عبد عمرو) أي نفس العبد اه مغني (قوله مبهم) من كل وجه كما يأتي (قوله ويعلم) أي بقوله مبهم (قوله انه لا يضر) أي بلا خلاف (قوله تردد في وصف الخ) أي في عبارة الوقف بان كانت مترددة بين أمرين وهناك من القرائن ما يدل على ارادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لانه مانع من صحة الوقف اه رشيدي (قوله قامت قرينة) أي في عبارة الواقف و (قوله قبله) أي قبل ما فيه التردد اه ع ش وظاهر أن القرينة الحالية كاللفظية (قوله كمصرف منقطع الآخر) أي وهو الفقير الاقرب رحما للواقف (قوله وبحث الخ) اعتمده شرح المنهج والنهاية والمغني والروض (قوله كوقفت كذا على جماعة) أي ولم ينو معينا كما يعلم مما يأتي قريبا اه رشيدي (قوله وان قال لله) اعتمده النهاية والمغني وكذا شرح الروض عبارته قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبي طلحة وهي صدقة لله تعالى ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر اه (قوله فاذا لم يعين متملكا بطل الخ) ولو بين المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا صرف الى مصالحه عند الجمهور وان قال القفال لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول على عمارته ونحوه اه مغني (قوله ولم يعينه الخ) يعني لم ينو معينا فيما يظهر وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى الاخذ الآتي (قوله يبطله) أي الجهل الوقف (قوله فعدمه) أي المصرف (قوله وانما صح) الى المتن في المغني (قوله وبحث الاذرعي) عبارة النهاية وما بحثه الاذرعي الخ مردود كما قاله الغزي بانه الخ اه (قوله ورده الغزي بانه الخ) وهذا أظهر اه مغني (قوله ومنه يؤخذ) أي من تعليل الرد (قوله لو قال في جماعة أو واحد الخ) ظاهره ولو على التراخي عبارة المغني ولو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له من شاء أو ما شاء عند وقفه صح وأخذ بيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال فيما يشاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى اه (قوله أو واحد) أي فيمن شئت اه سم أي بخلاف من شاء الله كما مر آنفا عن المغني (قوله قبل الخ) عبارة النهاية لا يصح قيل وهو متجه اه ونظر فيه ع ش وقال سم قوله وهو متجه اعتمده مر اه وقال السيد عمر ان قول الشارح ومنه يؤخذ الى المتن

الموقوف بخلاف الزكاة شرح مر (قوله وبحث ان محله الخ) اعتمده مر (قوله صرف بعد موت الاول الخ) جزم بذلك شرح المنهج (قوله وان قال لله) اعتمده مر والذي في شرح الروض قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح ثم يعين المصرف اه (قوله ورده الغزي) اعتمد الرد مر (قوله أو واحد)

وهو متجه (ولا يجوز) أي لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهي التحرير (كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك الى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة نعم تعليقه بالموت كاذامت فداري وقف على كذا أو فقد وقفتها اذ المعنى فاعلموا اني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق والثاني تعليق انشاء وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي واذا علق بالموت كان كالوصية ومن ثم لو عرضه على البيع كان رجوعا و يفرق بينه وبين المدبر بان الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة انتهى وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر أما ما يضاهي التحرير كاذا جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق (ولو وقف) شيأ (بشرط الخيار) له أو لغيره في الرجوع فيه أو في بيعه متى شاء أو في تغيير شيء منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر انه كالبيع والهبة وانما لم يفسد العتق بالشرط الفاسد كما قاله القفال واعتمده السبكي بل قال ان خلافه غير معروف لانه مبني على السراية لتشوف الشارع اليه (والاصح انه) أي الواقف لو سكت بخلاف الاتراك فان شرطهم

في النهاية اه وفي الرشيدي ما يفهمه فلعل نسخ النهاية هنا مختلفة قول المتن (ولا يجوز تعليقه) ومن ذلك ما يقع في كتب الاوقاف وان ما استحدث فيه من البناء يكون وقفا فانه لا يصح وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف لكن سيأتي بعد قول المصنف بل يشتري بها عبدا الخ أن ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف اه ع ش (قوله فيما لا يضاهي الخ) سيذكر محترزه (قوله نعم) الى المتن في المغني الا قوله اذ المعنى الى واذا علق وقوله و يفرق الى ونقل وقوله وعليه فهو الى أما ما يضاهي (قوله الى الله تعالى) أي على الراجح (قوله أو للموقوف عليه) أي على المرجوح (قوله كاذامت الخ) بضم التاء عبارة النهاية والمغني كوقفت داري بعد موتي على الفقراء اه (قوله اذ المعنى الخ) أي في المثالين (قوله اذامات) الظاهر اذامت اه سم وهو محل تامل بل الظاهر ما عبر به الشارح اه سيد عمر أقول وما استظهره سم قد عبر به شرح البهجة ثم ذكر الفرق الذي في الشرح (قوله والثاني تعليق انشاء) فيه نظر بل يتجه صحته أيضا عند الاطلاق انتهى سم والظاهر أن بحث المحشي مبني على ما سبق له من أن الظاهر اذامت وقد سبق أن الظاهر ما عبر به الشارح والحاصل أنه اذا علق الوقف بموت نفسه صح لانه وصية سواء قال اذامت فداري وقف او فقد وقفتها بخلاف ما اذا علقه بموت غيره فلا يصح لانه تعليق وليس بوصية حتى يغتفر فيها التعليق لان ما لا يقبل التعليق من التمليك كالهبة اذا علق بالموت صح لانه وصية كما نقله في الخادم عن المتولي والرافعي وأشار الى توجيهه بما ذكر فليتأمل نعم فرق الشارح المنقول عن السبكي يقبل المناقشة اذ غاية ما يلمح بينهما أن اذامات زيد فقد وقفتها يحتمل الوعد لا أنه يمتنع حمله على انشاء التعليق ألا ترى انه اذا قال اذامات زيد طلقت زوجتي يحتمل انشاء التعليق وان احتمل الوعد أيضا ثم قولهم تعليق انشاء لا يخلو عن مسامحة وكان المراد به بقرينة المقابلة تعليق وعد بايقاع وانشاء اه سيد عمر أقول والذي يفيده التامل في كلام الشارح أن المدار على كون الجزاء بمعنى المضي فيصح او الاستقبال فلا يصح و به يندفع ما اورده على سم والسبكي (قوله ذكره) اي الفرق المذكور (قوله كان كالوصية) قال الشارح م ر في شرحه للبهجة والحاصل أنه يصح و يكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اه رشيدي (قوله دون نحو العرض الخ) الاولى حذف لفظة نحو (قوله ونقل الزركشي الخ) عبارة المغني ولو نجز الوقف وعلق الخ جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين اه (قوله وعليه فهو كالوصية) قد يقال ما الحكم في مصرف الريع قبل موته وقضية قوله وعليه الخ انه يكون للمالك وهو محل تامل بل اطلاق قوله انه كالوصية محل تامل فليتامل وليحرر اه سيد عمر اقول قدمر آنفا عن ع ش ما يصرح بتلك القضية وعن الرشيدي عن شرح البهجة ما يفيدها (قوله اما ما يضاهي الخ) اي بان تظهر فيه القربة اه حلبي قال ع ش فرع وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت داري كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف والا فلا اه (قوله فانه يصح) يتأمل فيما لو مات قبل مجيء رمضان اه سيد عمر عبارة الحلبي قوله اذا جاء رمضان الخ هل يصير مسجدا من الآن او لا بد من وجود الصفة اخذا من التشبيه قرر شيخنا الزيادي الثاني اه (قوله او لغيره) الى المتن في المغني الا قوله لما مر انه كالبيع والهبة (قوله بوصف) كتغيير الشافعية الى الحنفية و (قوله او زيادة او نقص) اي في الموقوف عليه (قوله لما مر انه كالبيع الخ) اي في مطلق عدم قبوله للشرط والا فقد مر ان البيع لا يبطل باشتراط الخيار اه رشيدي وقد يقال لا حاجة الى ما قاله مع قول الشارح متى شاء نعم الاولى اسقاطه مع كالبيع لان ذلك يوهم جواز شرط الخيار الى ثلاثة ايام (قوله ان خلافه) اي ان بطلان العتق بالشرط الفاسد اه مغني (قوله لانه) اي العتق (قوله بخلاف الاتراك) اي الجراكسة الذين كانوا عبيدا لبيت المال ثم صار وا امراء مصر واستولوا على بيت ماله (قوله

أي فمن شئت (قوله وهو متجه) اعتمده م ر (قوله والثاني تعليق انشاء وهو باطل) فيه نظر بل يتجه صحته أيضا عند الاطلاق (قوله فيما يظهر) اعتمده م ر

فى أوقافهم لا يعمل بشئ منها كما قاله أجلاء المتأخرين لانهم أرقاء لبيت المال فيتعذر عتقهم حتى يبيعهم لانفسهم على ما مر أول العارية ويأتى أوائل العتق وحينئذ فمن له حق ببيت المال تناولها وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قال الدميرى وأول الاتراك عز الدين أيبك الصالحى ثم ابنه المنصور ثم قطز ثم الظاهر بيبرس (اذا وقف بشرط أن لا يؤجر) مطلقا أو الا كذا كسنة أو شهر أو أن لا يؤجر من نحو متجوه وكذا شرط أن الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت أدلته فى الفتاوى (اتبع) فى غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التى لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة فى سكان المدرسة أى مثلا فلا يصح كما أفتى به البلقينى وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة (٢٥٦) والاجماع أى من الحض على التزوج وذم العزوبة ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده الا من يسلم منهم وأما قول السبكى يصح ويلغو الشرط فبعيد وان أمكن توجيهه بان الشرط كالاستثناء وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه وبحث الاذرعى ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق أبطل شرط امتناعها الوقف ورد بانه يمكنه ان ينتفع بها من وجه آخر وان يعيرها بناء على الظاهر فى المطالب ان للموقوف عليه الاعارة اذا منع من الاجارة ما لم يمنعه الواقف منها أيضا واذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناهم كلهم فيه معا تهايؤا بحق السكنى ويقرع للابتداء ونفقة الحيوان على من هو فى نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لان بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكى بانه لا يلزم المستحق السكنى وغرض الواقف

مطلقا) الى قول المتن شرطه فى المغنى الا قوله وكذا الى المتن والى قول الشارح اما ما خالف الشرع فى النهاية الا قوله وتكون العمارة الى المتن (قوله متجوه) اى ذى جاه وشوكة (قوله يسكن) اى بنفسه اه نهاية (قوله فلا يصح كما افتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة م ر اه سم (قوله عدم صحته) اى الوقف (قوله واما قول السبكى الخ) القلب الى ما قاله السبكى من الغاء الشرط فقط اميل وكذا فى مسئلة شرط العزوبة اه سيد عمر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على ان المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع اه سم (قوله ويلغو الشرط) اى شرط ان لا يسلم (قوله فبعيد) مر فى اول الباب عن ع ش عن سم على المنهج ان م ر مال الى بطلان الوقف (قوله بان الشرط) اى شرط ان لا يسلم بعد (كالاستثناء) اى استثناء من كان مسلما وقت الوقف (قوله وتوهم فرق) مبتدأ خبره خيال و (قوله بينهما) أى بين الشرط والاستثناء (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة و (قوله الوقف) مفعول أبطل ش اه سم (قوله بها) أى السوق (قوله فيها) أى فى الدار الموقوفة للسكنى (قوله لكن الذى أطلقه الاصحاب الخ) يمكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا لم تتعين لدفع المنازعة وكلام ابن الرفعة على ما اذا تعينت له ويؤيده تقريرهم لما بحثه الزركشى من مسئلة قسم النهر السابقة فى احياء الموات اه سيد عمر (قوله وخرج بغير حالة الضرورة الخ) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل واجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف فى المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما اه ع ش (قوله مالو لم يوجد غير مستأجر الخ) عبارة النهاية ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه (قوله أو أن الطالب الخ) عطف على لم يوجد الخ بتقدير فعل أى أو شرط أن الطالب الخ والانسب لما قبله أن يقول وما لم يوجد غير مقيم الاولى وقد شرط أن لا يقيم الطالب أكثر من سنة (قوله أن الطالب) أى للعلم مثلا (لا يقيم) أى فى نحو المدرسة (قوله كما قاله ابن عبد السلام الخ) قد سبق ذكره قبيل فصل المعدن (قوله أو أن لا تؤجر ثانيا الخ) أو هنا لمجرد التنويع فى التعبير والا فهو بمعنى ما قبله (قوله ولو انهدمت) الى المتن فى النهاية الا قوله وأن لا يدخل الى ولم يمكن عمارتها وقوله بأجرة مثلها الى بقدر ما بقى (قوله وأشرفت الخ) الظاهر أنه معطوف على انهدمت وعليه فلعل الواو بمعنى أو اه سيد عمر أى كما عبر بها النهاية وبعض نسخ الشرح (قوله فتؤجر بأجرة الخ) جواب لو (قوله مراعى فيها) أى أجرة المثل (قوله المدة الطويلة) نصب على نزع خافض متعلق بالاجرة أى للمدة (قوله لاجل ذلك) أى التعجيل (قوله مدة

(قوله فلا يصح كما أفتى به البلقينى الخ) الوجه الصحة م ر (قوله واما قول السبكى الخ) هذا يدل على أن المراد عدم صحة الوقف فى مسئلة شرط العزوبة فليراجع (قوله أبطل شرط امتناعها) أى الاجارة ش وقوله الوقف الخ

ثم بإباحتها وأجاب الاذرعى بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب أصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة بين السكنى وعدمها قال لكن الذى أطلقه الاصحاب ان لاهل الوقف المهاياة وانه لا يجبر الممتنع عنها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهى وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد غير مستأجر الاولى وقد شرط ان لا يؤجر لانسان أكثر من سنة أو ان الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره فى السنة الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط أن لا تؤجر الا كذا وان لا يدخل عقد على عقد أو ان لا تؤجر ثانيا ما بقى من مدة لاولى شئ أو اشرفت على الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه الذى قصده الواقف كالسكنى ولم تمكن عمارتها الا بإيجارها أكثر من ذلك فتؤجر بأجرة مثلها مراعى فيها تعجيل الاجرة المدة الطويلة اذ يتسامح لاجل ذلك فى الاجرة بما لا يتسامح به فى اجارة كل سنة على حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكى ان تقويم المنافع مدة مستقبلة صعب أى فليحتط لذلك ويستظهر

لتلك الاجرة بقدر مابقي بالعمارة فقط مراعيا فيها مصلحة الوقف لا مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع مالا يستغنى عن مراجعته في كتابي الاتحاف في اجارة الاوقاف ويجب ان تعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلا وان شرط منع الاستئناف كذا أفتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما مكة فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف انما هو في بقاء عينه وان تملكه ظاهرا كما مر (و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فالمسلمين مثلا أولم يزد شيأ (اختص) بهم فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه أجرته لهم وفيه نظر اذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه صرفها لمصالح الموقوف ومر في احياء الموات ماله تعلق بهذا ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر بعدهم أحدا ففيما اذا يفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع سائر المسلمين به لان الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا أحد من المسلمين أولى به من أحد ثم رأيت الاسنوي بحث ذلك (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لعود النفع هنا اليهم بخلافه ثم فان

صلاتهم في ذلك المسجد كهي في مسجد آخر وقيل المقبرة كالمسجد فيجري فيها خلافه *(فرع)* أطلق بعضهم أنه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراءة قرآن أو علم فيبطل الوقف له وعليه

الخ) أي لمدة الخ متعلق بالمنافع (قوله بقدر مابقي الخ) متعلق بقوله فتؤجر الخ (قوله مراعيا مصلحة الخ) الاولى مراعاة لمصلحة الخ (قوله كذا أفتى به ابن الصلاح) اعتمده المغني عبارته والذي ينبغي كما قال شيخنا ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تقدر بقدرها اه (قوله فجوزوا ذلك) معتمد اه ع ش (قوله وان تملك ظاهرا) لبقاء الثواب له اه نهاية (قوله كما مر) أي في شرح يشترط قبوله (قوله وزاد) الى قوله وقيل في النهاية (قوله وزاد ان انقرضوا الخ) الاولى زاد وان الخ (قوله فالمسلمين) الاولى فلسائر المسلمين (قوله فلا يصلي الخ) في فتاوى السيوطي الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوي في الالغاز أن كلام القفال في فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوي من عنده والقياس جوازه وأقول الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف ألبتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اه وتقدم في احياء الموات في شرح ولو سبق رجل الى موضع الخ ما نصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه انتهى وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي أو هذا فيما اعتيد وذاك في غيره سم على حج أقول وينبغي حمل ما ذكر في الثاني من المنع على ما اذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافي ما تقدم في احياء الموات اه ع ش (قوله ان من شغله) أي المخصوص بطائفة اه ع ش (قوله ففيما اذا يفعل) الاولى فماذا يفعل فيه (قوله انتفاع سائر المسلمين) اي على معنى ان لكل فيه حقا فهو كالمساجد التي لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق الى محل منه فهو احق به اه ع ش (قوله وقيل المقبرة الخ) جرى المغني والنهاية على كلام القيل (قوله اطلق بعضهم الخ) ظاهر المغني اعتماده اي الاطلاق عبارته قال الدميري عن السبكي قال لي ابن الرفعة افتيت ببطلان خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحبية بمصر لان ذلك مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم يكن فيه فانه لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف مؤبد ويقرأ

مفعول أبطل ش (قوله وقول الاذرعي وغيره الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن وانه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ) في فتاوى السيوطي المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوي في الالغاز ان كلام القفال في فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوي من عنده والقياس جوازه وأقول الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف انتهى وتقدم في احياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل أو فقيه الى مدرسة الخ ما نصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي أو هذا فيما اذا اعتيد وذاك في غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط في وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص المدرسة والرباط بطائفة اه (قوله ويظهر جواز انتفاع الخ) اعتمد

١٧ * ٦

وهو متجه ان ضيق على المصلين ولو فى وقت والا جاز وضعه كحفر البئر وغرس الشجرة بل أولى لان النفع هنا أعلى وأجل وللرافعى كلام فى ذلك بسطته مع الكلام عليه فى شرح العباب

فى أحكام المساجد ومر بعضه فى الغصب (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لانه شرط فى الانتقال للفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم بنصه تعين لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن شرط ان يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات أحدهم ثم الثانى صرف فيهما الصرف منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمى معه أى المذكور فى المتن اذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى وهو بعيد اذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الى الباقى من الثلاثة لانه لم يجعل للاولاد شيأ الا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردى والرويانى فيمن وقف على ولده ثم ورثته ثم الفقراء فمات ولده وهو أحد ورثته انه لا شئ له بل حصته للفقراء والباقى لبقية الورثة وبه أفتى الغزالى ويكون بينهم بالسوية ان شرطها أو أطلق واعترض صرف حصته للفقراء بان قياس المتن صرفها للبقية أيضا وفى كليهما نظر وليس قياس المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف على الفقراء وهو فقير أو حدث فقره انه يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا أثر لذلك وانما الملحظ بالقياس

فيه كما يفعل بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا اه (قوله وهو متجه ان ضيق على المصلين الخ) ويعلم منه حرمة وضع الازيار والزواريق فى المسجد الحرام على وجه الدوام قول المتن (ولو وقف على شخصين الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقارب الواقف وجهان أوجههما الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر شرح م ر أى والخطيب وفى فتاوى البلقينى أنه لاقارب الواقف ولا شك أن الوجه خلافه اه سم قول المتن (فالاصح المنصوص الخ) ومحل الخلاف مالم يفصل والا بان قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف نهاية ومغنى وشرح الروض أى ويكون كمنقطع الوسط ع ش (قوله وبحث بعضهم فيمن شرط الخ) هو الشهاب الرملى فانه أفتى بما ذكر جازما به جزم المذهب وليس فى عبارته فى الفتاوى ما يشعر بانه مبحوث وهو مأخوذ من المسئلة المنقولة فى المغنى والنهاية عن السبكى فيما لو قال وقفت على كل منهما نصفه فتامله اه سيد عمر (قوله أن يصرف) أى الناظر (قوله كمصرف منقطع الوسط) أى فيصرف الى فقير أقرب رحما الى الواقف (قوله قال) أى البعض (قوله وهو بعيد) أى ما قاله البعض ومر آنفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض ما يوافق مقالة البعض (قوله يشهد) أى كل واحد من المدرك وكلام الاصحاب (قوله لعدم الفرق) أى بين التفصيل وعدمه (قوله الى الباقى) يعنى لا الى الاقرب الى الواقف كما بحثه البعض فقوله لانه لم يجعل الخ لا يقوم به الرد على البعض فتأمل (قوله ثم ورثته) أى الولد (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل عائد على من فيمن وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى أنه يدخل ش اه سم أى وقوله الآتى لا شئ له بل حصته وأما الضمير المتصل فعائد على الولد (قوله وبه) أى بما ذكره الماوردى والرويانى (قوله ويكون) أى الباقى (قوله بالسوية ان شرطها أو أطلق) أى لا بحسب ارثهم منه الا أن يصرح به اه سيد عمر (قوله وليس قياس المتن ذلك الخ) محل تامل بل قد يقال انه من قياس الاولى لانه اذا صرف للثانى مع تعيين الاول فلان يصرف الى البقية مع عدم التعيين بالاولى فهو كما لو قال ابتداء وقفت على أولادى أو ورثتى ثم الفقراء فانه لا ينتقل الى الفقراء ما بقى من الطبقة الاولى أحد اتفاقا غاية الامر أن المقتضى لانتقال نصيبه فى مسئلة المتن الموت وفى هذه عدم دخوله فى عموم كلامه فكانه قال ثم على من عدا أى من ورثته نعم هذا القياس معارض

(قوله فى المتن ولو وقف على شخصين ثم الفقراء الخ) ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر شرح م ر وفى فتاوى البلقينى انه لاقرباء الواقف ولا شك ان الوجه خلافه (قوله فى المتن فمات أحدهما الخ) قال فى شرح الارشاد ٣ حتى ميت ما لو بان أحدهما ميتا ولم نشترط القبول أو شرطناه وقبل أحدهما دون الآخر وقال بعضهم لم أرها مسطورة وقياس الحكم المذكور فى مسئلة الكتاب أن يكون كله للآخر وبه قال الخفاف وغيره اه وهذا كله يقتضى الاكتفاء بقبول أحدهما وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما وانه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف فى نصيب الآخر فليحرر (قوله فى المتن فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) قال فى شرح الروض ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكى أى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب للواقف أو للفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول اه (قوله وهو أحد ورثته) الضمير المنفصل

٣ (قوله حتى ميت لعله بقى مالو بان الخ اه)

بالقياس الذى أشار اليه الشارح و يبقى النظر فى ترجيح أحدهما على الآخر وأما منع القياس على مسئلة المتن فليس فى محله فتأمله ان كنت من أهله اه سيد عمر أقول ورجحان قياس الشارح ظاهر بل ماهنا من جزئيات ماهر اذ المدار فيما مر على وصف عام شامل للواقف (قوله ان المتكلم الخ) خبر وانما الملحظ (قوله لاياتى الخ) أى ذلك الخلاف (هنا) أى فى مسئلة الماوردى والرويانى (للقرينة) أى وانما الخلاف عند عدم القرينة وقد يقال فاقرينة الدخول هنا (قوله وخرج بشخصين) أى المذكورين على طريق التمثيل فمثلهما أشخاص معينة (قوله رتبهما) الانسب لما بعده رتب (قوله صرف لبكر الخ) كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها أنه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده أى ممن هو فى درجته عند استحقاقه نهاية ومغنى أى عند دخول وقت استحقاقه بموت الاعمام وصيرورته هو وأولاد الاعمام فى درجة واحدة ع ش ورشيدى (قوله كما اعتمده الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله لان الصرف اليهم) أى الفقراء (قوله بانقراضه) أى بكر (قوله ولو قال) الى قوله وادعاء الخ فى النهاية والمغنى الا قوله كما فى الروضة وأصلها (قوله فاذا انقرضوا وأولادهم) عبارة النهاية والمغنى فاذا انقرض أولادهم اه (قوله وأولادهم) فيه عطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فصل ولا تأكيد (قوله ان هذا) أى شرط انقراضهم (قوله على دخولهم) أى أولاد الاولاد فى الوقف كما اختاره ابن ابى عصرون والاذرعى نهاية ومغنى (قوله تاييده) أى الدخول (قوله بان الانقطاع) أى الوسط (قوله وانما هذا) أى الانقطاع الذى فى كتب الاوقاف (قوله كما قاله) أى كون النظر المذكور معتبرا (قوله جهلت الخ) أى لو جهلت الخ (قوله أو مستحقيه) عطف على وظائفه ويحتمل على مقادير الخ وان لم يساعده الخط وعلى هذا فقوله فان لم تعرف لهم عادة الخ تفريع على جهل المقادير وقوله الآتى فان لم يعرف مصرفه الخ تفريع على جهل المستحقين (قوله بالنسبة اليها) أى الى العادة الغالبة (قوله أرباب الشعائر) كالمدرسين والمؤذنين والائمة (قوله لو تنازعوا الخ) عبارة المغنى ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف والمقادير بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل قسمت الغلة بينهم بالسوية لعدم الاولوية وان تنازعوا فى شرطه ولا بينة ولاحدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فان كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين أو ميتا فوارثه فان لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة الحاكم ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قال الاذرعى ولو وقف على قبيلة كالطائيين أجزأ ثلاثة منهم فان قال وقفت على أولاد على وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم ويدخل فى الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد

عائد على من فى من وقف وكذا الضمير فى قوله الآتى انه يدخل ش (قوله ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم) فى فتاوى السيوطى مسئلة اذا عجز الوقف عن توفية جميع المستحقين فهل يقدم منه الشعائر والشيخ أولا الجواب ينظر فى هذا الوقف فان كان أصله من بيت المال كمدارس الديار المصرية ونحوها فقهار وعى فى ذلك صفة الاحقية من بيت المال فان كان فى أرباب الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم كالعلماء وطلبة العلم وآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج والافقر فالافقر فان استووا كلهم فى الحاجة قدم الآكد فالآكد فيقدم المدرس أولا ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم وان كان الوقف ليس ماخذه من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان لم يشترط تقديم أحد لم يقدم أحد بل يقسم بين جميع أهل الوقف بالسوية والشعائر وغيرهم اه وماذكره فيما اذا كان الوقف من بيت المال مما حاصله عدم الاعتداد بوقف أموال بيت المال بسط بعد ذلك ما يوافقه ومثل بصلاح الدين ابن أيوب والقلاوونية لكن ذكر قبل ما يخالفه فانه سئل عن وقف صدر من صلاح الدين بن أيوب بسط نقلا ومعنى ما حاصله الاعتداد به ولزومه وعدم جواز التعرض له وقوله فى القسم الثانى

ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه على خلاف فيه فى الاصول لاياتى هنا للقرينة وخرج بشخصين ما لو رتبهما كعلى زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده الزركشى لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ ولو قال وقفت على أولادى فاذا انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء كان منقطع الوسط كما فى الروضة كأصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم وادعاء ان هذا قرينة على دخولهم ممنوع وبفرضه هى قرينة ضعيفة وهى لا يعمل بها هنا فاندفع تاييده بان الانقطاع لم يقصد وانما هذا من الكتاب وبان النظر الى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال *(فروع)* جهلت مقادير معاليم وظائفه أو مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه وان لم يعرف لهم عادة سوى بينهم الا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد فى التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم أرباب الشعائر منهم على غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف فى يد غير الناظر والا صدق ذو اليد بيمينه فى قدر حصة غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا فى شرطه ولاحدهم يد صدق بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقرباء الواقف

نظير مامر ومن أقر بانه لاحق له فى هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكى أنه لا يؤاخذ باقراره وقد يخفى شرط الواقف على العلماء فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده فى فتاويه فقال لا عبرة باقرار مخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرطه نصا كان أو ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط أصلا وجب الغاؤه لمخالفته الشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع وان كان له احتمال ما وآخذناه به ولم يثبت حكمه فى حق غيره بل يحمل الامر فيه أى الغير على شرط الواقف انتهى وأفتى غيره بانه يقبل اقراره فى حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويؤخذ منه ما أفتى به البدر بن شهبة أن ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح فى اختصاصه بالوقف والا أوخذ باقراره لتضمنه رد الوقف وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا أن يكون الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه عن الاقرار المبطل لحقه مالم يحكم حاكم به للمقر له لما مر من صحة رجوع راد الوقف صريحا مالم يحكم حاكم برده فكيف براده احتمالا ولو وقف أرضا على قراء وجعل غلتها لهم فزادت عما كانت عليه فى زمن الواقف استحقوا الزائد بنسبة انصبائهم كما أفتى به بعضهم وأيده بقول الماوردى لو وقف دارا على زيد وعمرو على أن لزيد منها النصف ولعمر والثلث اقتسماها على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خمساها ونازعه البلقينى فى السدس بان الذى يتجه انه يرجع عليهما بالسوية بينهما وفيه نظر بل الذى يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول *(تنبيه)* حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد فى زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان أقرب الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع فى السقايات المسبلة على الطرق غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن فى شئ فيعمل به أى عملا بالاستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده فى زمن الواقف وانما يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قراء الاجزاء المسمين بالصوفية هل يدخلون فى أرباب الشعائر اذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما مر مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد فى زمن الواقف وقد علم به عمل به عملنا به عمل النظار فان اختلف فالاكثر والا فبما دلت عليه القرائن وهو أنه ليس المراد بالشعائر هنا ما فى الآية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغاء شرطه اذ تفسيرهم بذلك يدخل جميع أرباب الوظائف لشمول علامات الدين لها والذى صرح به شرطه ان ثم وظائف تسمى أرباب شعائر ووظائف لا تسماه فتعين ان المراد بهم هنا من تعود أعمالهم بوضعها على نفع الوقف أو المسلمين ومجرد قراءة فى جزء ليست كذلك بخلاف نحو تدريس وطلب وناظر ومشد وجاب و وقع لبعضهم مخالفة فى بعض هذا والوجه ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ فى ماء طهرة المسجد وان كثر وان ما وقف للفطر به فى رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له يصرف لصوامه فى المسجد الصوام

اه (قوله نظير مامر) أى فى منقطع الآخر (قوله وآخذناه الخ) جواب وان كان الخ وفى القاموس يقال آخذه بذنبه مؤاخذة ولا تقل واخذه اه وقال شارحه واخذه بالواو لغة اليمن وقرئ بها فى القرآن اه (قوله ويؤخذ منه) أى مما قاله التاج السبكى (قوله أن ذلك) بيان لما والاشارة الى مامر من عدم المؤاخذة بالاقرار (قوله فى اختصاصه) أى المقر (قوله بالوقف) الباء داخلة على المقصور (قوله لتضمنه) أى الاقرار (قوله وتكذيب الخ) عطف على رد الخ (قوله ومع ذلك الخ) أى المؤاخذة (قوله وتقبل الخ) عطف على لا يثبت الخ (قوله ورجوعه الخ) عطف على دعواه (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا أو يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا اه سم ولعل الفرق أقرب (قوله ولو وقف أرضا الخ) يظهر أنه مصور بما اذا عين لكل شئ مقدر حتى يحتاج الى قياسه على مسئلة الماوردى وأيضا فلو كانت وقفا عليهم من غير تقدير لكان استحقاقهم لما زاد فى الريع واضحا لاغبار عليه اه سيد عمر (قوله فزادت) أى الغلة (عما كانت) أى الارض (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمر والثلث كما هو ظاهر العبارة اه سم (قوله وفيه نظر) أى فى مقالة الماوردى ومقالة البلقينى (قوله فيه) أى السدس (قوله ونقل الماء) عطف على غير الخ (قوله ولو للشرب) أى ولو كان النقل له (قوله به) أى لاستصحاب المقلوب (قوله كل من الاولين) وهما العرف المطرد والاقرب الى مقاصد الواقفين (قوله المسمين) بصيغة الجمع نعت للقراء وقياس علم التصريف اسقاط الياء الاولى (قوله وفيما مر) أى أول الفروع وفى باب الاحياء قبيل فصل المعدن الخ (قوله عليه) أى ما تقرر الخ (قوله انه ان عرف الخ) بيان للحاصل (قوله فالاكثر) الانسب فبها الاكثر (قوله وهو الخ) أى ما دلت عليه القرائن (قوله شرطه) أى تقديم أرباب الشعائر (قوله لا تسماه) أى اسم أرباب شعائر (قوله بهم) أى بار باب الشعائر قوله على نفع الوقف) أى الواقف (قوله ومجرد قراءة الخ) الواو حالية (قوله كذلك) أى عائدا بوضعها على نفع الوقف والمسلمين (قوله وان كثر) أى الماء (قوله وان ما وقف الخ) عطف على حرمة الخ (قوله ولا عرف له) أى للموقوف للفطر (قوله فى المسجد) حال من

فان لم يشترط تقديم أحد أى أو جهل حاله كما هو ظاهر (قوله لما مر الخ) تقدم فى صحة الرجوع خلاف فعلى المنع هل يجرى هنا أو يفرق بين الرد صريحا والرد احتمالا (قوله بل الذى يتجه الخ) هذا ظاهر لو كان

ولو قبل الغروب ولو أغنياء وأرقاء ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص انتهى والوجه انه لا يتقيد بمن في المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد بمحل قال القفال وتبعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف يأخذه الناظر منه ليحمله على رده وألحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا في الجعالة انه يجوز أخذ العوض على النزول عن الوظائف نعم ان بان بطلان النزول لم يرجع بما دفعه وان كان قد أبرأه منه كما أفتى به بعضهم قال لان الابراء وقع في مقابلة استحقاق الوظيفة ولم تحصل فهو كما لو صالحه عن عشرة دراهم مؤجلة على خمسة حالة فالصلح باطل لانه أبرأه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابراء انتهى وفي قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابراء في مقابلة الحلول فاذا انتفى الحلول انتفى الابراء وفي مسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابراء مبتدأ مستقلا وذلك يقتضي التبرع وأنه لا يقبل قوله قصدته في مقابلة صحة النزول لانه لو سكت عنه رجح فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابراء بعد تلف المعطى والا فالابراء من الاعيان باطل اتفاقا ولو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان انه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وأفتى بعضهم في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم أو النذر له بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط أو على أهل بلد أعطى مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته اليها عرفا انتهى والاولى تأتي في النذر بزيادة *(فصل)* في أحكام الوقف اللفظية (قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل) في الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ

الصوام (قوله ولو قبل الغروب الخ) غاية ليصرف (قوله الخروج به منه) أي بذلك الموقوف من المسجد يعني الصرف لهم في خارج المسجد (قوله وهو) أي فضل الانظار (قوله ويجوز الخ) مقول قال (قوله كتاب وقف) بالتوصيف أو الاضافة (قوله يأخذه) أي الرهن و (قوله منه) أي المستعير (قوله ليحمله) أي الرهن المستعير والجار متعلق بشرط رهن الخ (قوله منهما) أي الرهن والضامن (قوله قد أبرأه) أي الدافع الآخذ (منه) أي العوض (قوله وفي قياسه) أي وفتواه المبني عليه كما يفيده آخر كلامه لكن القلب الى الفتوى أميل (قوله شرط ذلك) أي الابراء عما دفعه في مقابلة النزول (قوله وانه لا يقبل قوله الخ) قياس نظائره تقييده بالظاهر فيقبل باطنا فليراجع (قوله قصدته) أي وقوع الابراء (قوله لو سكت عنه) أي عن الابراء (قوله المعطى) بفتح الطاء (قوله انه) أي صاحب الوظيفة (نزل) أي في حياته و (قوله لآخر) أي لغير ما قرره الناظر (قوله بذلك) أي بالنزول لآخر (قوله فكذلك) أي فالتقرير صحيح (قوله فقدم المقرر) أي على المنزول له (قوله بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد مماته فيحمل على ما ذكر وبقي ما لو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذورات قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفي الجواهر للقمولي ما يؤيده اه اه سم أقول ويعلم من ذلك انه يحرم على أهل بيته صلى الله عليه وسلم ان ينذر له معينا كما قاله ع ش وان خالفه بعض المتأخرين وأطال في الرد عليه بتأليف مستقل بمجرد الفهم بدون نقل (قوله غاب الخ) يعني ولو غاب الخ وانما خصه بالذكر لكونه محل توهم (قوله والاولى) أي مسئلة الوقف أو النذر له صلى الله عليه وسلم

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية (قوله اللفظية) أي المتعلقة بلفظ الواقف عبارة ع ش أي التي هي مدلول اللفظ اه أي كالواو وثم قول المتن (يقتضي التسوية) أي ثم ان زاد عليه ما تناسلوا كان للتعميم في جميع أولاد الاولاد والا كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتي اه ع ش قول المتن (بين الكل) وهو جميع أفراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم اه مغني (قوله في الاعطاء) الى المتن

قال وقفت نصفها على زيد وثلثها على عمرو بخلاف ما لو قال وقفتها عليهما على أن لزيد النصف ولعمرو الثلث كما هو ظاهر العبارة (قوله بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي وهذا اذا وقف عليه بعد مماته فيحمل على ما ذكر ويبقى ما لو وقف عليه في حياته فهل يصح الوقف أولا لانه صدقة وهي محرمة عليه وفي أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب للسيوطي ما نصه اختص صلى الله عليه وسلم بتحريم الزكاة والصدقة والكفارة عليه الى ان قال والمنذورات قال البلقيني وخرجت على ذلك أنه كان يحرم عليه ان يوقف عليه معينا لان الوقف صدقة تطوع وفي الجواهر للقمولي ما يؤيده فانه قال صدقة التطوع كانت حراما عليه على الصحيح وعن أبي هريرة ان صدقة الاعيان كانت حراما عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار اه وبحث م ر في ذلك بانه كان يمكن دعوى الجواز لانه انما يستحق في الموقوف بعد تمام الوقف وبتمامه ينتقل الملك الى الله تعالى فانتفاعه بعد ذلك انتفاع بمملوك لله فلا ذل فيه وسيأتي في الهبة عن السبكي ان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى

(فصل في أحكام الوقف اللفظية)

وان نقله الماوردى عن أكثر الاصحاب وبفرض ثبوته قيل محله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كافى انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى

وادخال أل على كل أجازه جمع (وكذا) هى للتسوية و (لو زاد) على ماذكر (ماتناسلوا) اذلا تخصيص فيه (أو) زاد (بطنا بعد بطن) لان بعد تأتى بمعنى مع كافى والارض بعد ذلك دحاها أى مع ذلك على قول وللاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله ماتناسلوا واعترض بان الجمهور على انها للترتيب لان صيغة بعد موضوعة لتأخير الثانى عن الاول وهذا هو معنى الترتيب وأى فرق بينه وبين الاعلى فالاعلى زاد الاسنوى ان لفظ بعد أصرح فى الترتيب من ثم والفاء ورد بانه خطأ مخالف لنص ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أى قبل القرآن انزالا والافكل كلام الله تعالى قديم لاتقدم فيه ولا تأخر ونص عتل بعد ذلك زنيم أى هو مع ماذكرنا من أوصافه القبيحة زنيم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد بمعنى مع وعلى الاول ففارق ماهنا ماياتى فى الطلاق ان طلقة بعد أو بعدها طلقة أو قبل أو قبلها طلقة تقع به واحدة فى غير موطوأة وثنتان متعاقبتان فى موطوأة بان ماهنا تقدم عليه ماهو صريح فى التسوية وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا فى الترتيب لما مر انها تاتى للاستمرار وعدم الانقطاع وأما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح فى من الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ماتناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الاعلى فالاعلى

فى النهاية الا قوله قيل وكذا فى المغنى الا قوله وبفرض الى وادخال الخ (قوله وان نقله) أى كون الواو للترتيب (قوله قيل محله) أى الخلاف (قوله فى واو لمجرد العطف الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذى هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع أنها للتشريك فى على أولادى وأولاد أولادى اه سم وقد يقال المراد بمجرد العطف مطلق الجمع الصادق على المعية والترتيب وبالتشريك المعية (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وماهنا منه اه ع ش (قوله أجازه جمع) عبارة المغنى جائز عند الاخفش والفارسى ومنعه الجمهور نظرا الى أن اضافة كل معنوية فلا يجامعها أل اه (قوله هى للتسوية) أى قوله وقفت الخ والتأنيث بتأويل الصيغة قول المتن (ماتناسلوا) أى أولاد الاولاد وكانه قال عليهم وعلى أعقابهم ماتناسلوا اه مغنى (قوله أو زاد بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل نهاية ومغنى (قوله لان بعد الخ) الى قوله لما مر فى المغنى الا قوله وللاستمرار وعدم الانقطاع وقوله ولقد الى عتل (قوله لان بعد تأتى بمعنى الخ) عبارة النهاية والمغنى لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ومثله ماتناسلوا بطنا بعد بطن أى بالجمع بينهما خلافا للسبكى وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب اه (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى مع ش اه سم (قوله فهو) أى قوله بطنا بعد بطن (قوله واعترض بان الجمهور الخ) عبارة المغنى وذهب الجمهور الى أن قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الاعلى فالاعلى اه قال البصرى أقول لعل الاقرب أن محل الخلاف حال الاطلاق أما اذا قال الواقف أردت الترتيب أو الاستمرار فيقطع فى الاول بالترتيب وفى الثانى بالتسوية فليتأمل اه وهذا وجيه ويأتى فى شرح ولا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف الخ مايؤيده تاييدا ظاهرا (قوله على أنها) أى صيغة بطنا بعد بطن (قوله بينه) أى قوله بطنا بعد بطن (قوله ورد الخ) أى ماقاله الاسنوى من أن بعد أصرح من ثم والفاء فى الترتيب اه مغنى (قوله والا) أى وان لم يقيد بقيد انزالا لم يصح المعنى لان كل كلام الله الخ وفيه أن المقرر فى علم الكلام أن القديم انما هو الكلام النفسى لا اللفظى (قوله وعلى الاول) أى أن قوله بطنا بعد بطن للتعميم والتسوية ثم قوله هذا الى المتن فى النهاية (قوله ان طلقة بعد) أى بعد طلقة بحذف المضاف اليه رنيته وابقاء المضاف بحاله لعطف العامل فى مثل المحذوف على المضاف (قوله يقع به واحدة) أى ولا تقع الثانية ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقتان كما لو قال طلقة معها طلقة اه مغنى (قوله ليس صريحا فى الترتيب) بل انما القصد به ادخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر اه مغنى (قوله وبهذا) أى بعدم صراحة البعدية فى الترتيب (فارقت) أى البعدية (قوله لانه) اى الاعلى فالاعلى قول المتن (قوله ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى الخ) ولو جاء بثم للبطن الثانى والواو فيما بعده

(قوله قيل محله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك الخ) يتأمل المراد بمجرد العطف وبالتشريك الذى هو خارج عن مجرد العطف مع نص النحاة على أن الواو للتشريك دائما ومع انها للتشريك فى على أولادى وأولاد أولادى (قوله وللاستمرار) عطف على بمعنى من ش (قوله ماهو صريح فى التسوية) قد يمنع الصراحة وقد يرد المنع بانه لو كان صريحا فى التسوية لكان فيه مع قوله الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول تناف ولا بحسب الظاهر وقد يجاب بانه صريح فى التسوية والصريح يقبل الصرف فان وجد بعده صريح فى الترتيب صرفه عن التسوية كما فى الاعلى فالاعلى والا كما فى بطنا بعد بطن فلا فان قلت لم صرف الاول بالثانى دون العكس قلت لان قاعدة الكلام ان يؤثر آخره فى أوله دون العكس فليتأمل (قوله فى المتن ولو قال على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم الخ) قال فى الروض وشرحه فان جاء بثم للبطن الثانى والواو فيما بعده من البطون كان قال وقفت على أولادى ثم اولاد اولادى وأولاد أولاد أولادى فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو فى البطن الثانى وبثم فيما بعده

من البطون كان قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وأولاد أولاد أولادى فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم وان عكس بان جاء بالواو فى البطن الثانى وبثم فيما بعده كان قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد أولاد اولادى انعكس الحكم اى كان الترتيب لهم دونه اه مغنى وفى سم بعد ذكر ذلك عن الروض مع شرحه ما حاصله ان اولاد اولاد الاولاد كاولاد الاولاد متأخر الاستحقاق عن الاولاد فى المسئلة الاولى كما يدل عليه كلام الروضة اه (قوله اوالاقرب) الى قوله ويدخل فيهم فى النهاية الاقوله وما ورد الى ولتصريحه وقوله وله وجه (قوله بالجر الخ) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر اه ع ش (قوله بدلا الخ) اوعلى اضمار فعل اى وقفته على الاول فالاول اه مغنى (قوله يخالف ذلك) اى دلالة ثم على الترتيب (قوله ثم سواها) كذا فى عدة نسخ مصححة ولعله سبق قلم فالآية ثم سواه (قوله والجواب) اى عن الاشكال بالاقوال الثلاثة المذكورة (قوله ولتصريحه) اى الواقف عطف على لدلالة ثم الخ (قوله به) اى الترتيب (قوله فى الثانية) اى فى مسئلة الواو بصورها الثلاث (قوله وعمل) الى قوله وبحث السبكى فى المغنى الاقوله وله وجه (قوله وعمل به الخ) هذا تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة ايضا اه سم (قوله وعمل به) اى بالترتيب (فيما لم يذكره) اى فيمن بعد البطن الثالث من البطون الداخلة فى قوله ما تناسلوا من غير ذكرها صراحة و(قوله فى الاولى) اى فى مسئلة ثم و(قوله لان ما تناسلوا) اى ان هذا القول (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم و(قوله وهى) اى الصفة ش اه سم (قوله وظاهر كلامه الخ) عبارة المغنى والاسنى لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاولى مع انه لا حاجة اليه فيهما بل ان ذكره فيهما وفى البقية لم يكن الوقف والترتيب خاصين بالطبقتين الاولين والاختصاص بهما كما صرح به القاضى وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر اه (قوله وله وجه الخ) عبارة النهاية ولا وجه كما صرح به جمع الخ (قوله فان) بسكون النون (حذفه) اى قيد ما تناسلوا (قوله بين البطنين الخ) المذكورين فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا ان يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل اه سم ويحتمل بل هو الاقرب ان الشارح سرى اليه هذا التعبير من شرحى الروض والمنهج ومتنهما اقتصرا فى المسئلتين على ذكر البطنين فقط (قوله ثم حدث لاخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سيأتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه ثم لما لم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله كما سيأتى لظهور ارادة الواقف له فصار فى رتبة الولد وأما هنا فانما أعطينا ولد ولد البنت لمجرد فقد ابن الاخ على أنه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ ع ش التشريك أخذا مما يأتى اه رشيدى وقوله حيث

كان قال وقفت على أولادى وأولاد أولادى ثم أولاد اولاد أولادى انعكس الحكم أى كان الترتيب لهم دونه اه وإياك ان تظن منه ان أولاد أولاد الاولاد فى المسئلة الاولى يستحقون مع الاولاد بخلاف أولاد الاولاد فان الامر ليس كذلك بل جميع ما بعد ثم متأخر الاستحقاق عن الاولاد ولا ينافى ذلك ان المتعاطفات كلها معطوفة على الاول وقد عطف أولاد أولاد الاولاد على الاولاد بالواو المقتضية للمشاركة وذلك لتوسط ثم وان لم يكن العطف على مدخولها ويدل على ما قلناه تعبير الروضة بقوله (فرع) قال على أولادى ثم أولاد اولادى وأولاد اولاد أولادى فمقتضاه الترتيب بين البطن الاول ومن دونهم والجمع بين من دونهم اه فقوله ومن دونهم شامل للبطن الثانى وما بعده لكن قول العباب فالترتيب بين البطن الاول والثانى فقط يقتضى خلاف ذلك الا أن يكون المراد بفقط أنه لا ترتيب بين الثانى والثالث (قوله وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى الخ) تصريح باعتبار الترتيب فيمن بعد البطون الثلاثة المذكورة أيضا (قوله بالصفة) متعلق بالتعميم وقوله وهى أى الصفة ش (قوله فان حذفه من احداهما الخ) جزم بذلك فى شرح الروض (قوله بين البطنين) المذكور فى الاولى ثلاث بطون اللهم الا أن يريد بضمير التثنية فى قوله من احداهما صورتى الثانية فليتأمل (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت الى حدوث ولد الاخ فينقطع استحقاقه أو المراد انه يستحق

أو) الاقرب فالاقرب أو (الاول فالاول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو عطف على انشأها المقدر صفة لنفس وقوله ثم سواه اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها لترتيب الاخبار لا لترتيب الحكم فيه نظر ولتصريحه به فى الثانية وعمل به فيما لم يذكره فى الاولى لان ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى ان لا يصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه وظاهر كلامه كالروضة وأصلها ان ما تناسلوا قيد فى الاولى فقط وله وجه لكن الذى صرح به جمع أنه قيد فى الثانية أيضا فان حذفه من احداهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا آخر وبحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق *(فرع)* اختلف البطن الاول والثانى مثلا فى انه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير

ولابينة حلفوا ثم ان كان في أيديهم أو بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وأفتى البلقيني فيمن وقف على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمرو بقيت فضلة بأنها تصرف لما تجمد لتلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الارقاء من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف مالو قال بنى أو بناتى لكن يظهر انه يوقف

يشاركه أي عند النهاية والمغني خلافا للشارح (قوله حلفوا الخ) أي ان لم يكن في يد بعضهم لما يأتي من أن القول قوله فلا معنى لتحليف غيره ثم ماذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وهي أن جماعة ادعوا أن أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور فقط وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بانه وقفه على أولاد الظهور والبطون معا ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ثم ان كان في أيديهم او يد غيرهم قسم بينهم بالسوية اوفي يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي اقامها ومنه ايضا يعلم جواب ماوقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها واقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته ايضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو أنهم ان أقاموا بذلك بينة شرعية وبينت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه اه ع ش (قوله وكذا الناظر) أي ولو امرأة اه ع ش (قوله ان كان في يده) أي وان لم يكن من الموقوف عليهم كما هو مقتضى صنيعه والا فلا فائدة له اه سيد عمر وكتب ع ش عليه أيضا مانصه المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب أنه يصدق بلا يمين اه ومر عن المغني قبل الفصل ماهو كالصريح فيما استقر به (قوله على مصاريف ثم الفقراء) أي كان وقف ما يصرف من ريعه مقدار كذا القراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فاذا اتفق ان المصاريف كانت نصف الريع مثلا وكان مافضل عن العمارة النصف فاقل دفع للمصاريف ولا يقال أن المصاريف قبل العمارة كانت لا تستغرق الا النصف فليس لها الا نصف مافضل اه رشيدى (قوله فعمر) أي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة مايفي بالمصاريف التي عينها اه ع ش (قوله لتلك المصاريف) لعل اللام بمعنى من البيانية عبارة النهاية لمن تجمد له تلك المصاريف اه وهي ظاهرة (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق وفارق عدم دخول الارقاء هنا مامر من أنه لو أطلق الوقف على عبد كان على سيده بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحتمل هنا غيرهم والاصل حمل التصرف على الصحة واذا لم يخصهم وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي مالو لم يكن له أولاد الا ارقاء اه سم ويظهر أن الوقف حينئذ باطل لانه منقطع الاول ويأتي عن ع ش عند قول الشارح ولا يدخل الحمل الخ مايؤيده (قوله أو بناتي) أولمنع الجمع والخلو معا كما يعلم مما يأتي آنفا عن المغني والاسنى والنهاية (قوله لكن يظهر الخ)

معه وسيأتي نظير ذلك (قوله ولا يدخل الارقاء الخ) هلا دخلوا وكان الوقف على ساداتهم كما لو خصهم فقال وقفت على أولادى الارقاء أوذكرهم باسمائهم فان الظاهر انه يصح ويكون وقفا على ساداتهم أخذا مما تقدم انه لو أطلق الوقف على عبد كان وقفا على سيده ويجاب بالفرق بانه اذا خص الارقاء كان التخصيص قرينة على ارادة ساداتهم لانهم لا يملكون ولا يحمل هنا غيرهم والاصح حمل التصرف على الصحة واذا لم يخص وذكر الاولاد لم توجد القرينة الصارفة الى السادات والوقف تمليك فاختص بمن يملك بقي مالو لم يكن له أولاد الا ارقاء (قوله ولا يدخل الارقاء) لو عتقوا ينبغي الاستحقاق من حين العتق (قوله لكن يظهر انه يوقف نصيبه الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي انه لا يوقف شيء لانه انما يوقف عند تحقق أصل الاستحقاق وأصل الاستحقاق هنا مشكوك فيه واحتج بمسئلة النكاح المذكورة في شرح الروض عن الاسنوى الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان ووقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لانه ان وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه الا أن يفرق وان أبطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتامل (قوله لكن يظهر أنه يوقف الخ) قد يؤيد

فاوقفا

وفاقا للمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارة الاولين *(تنبيه)* يدخل الخنثى فى الوقف على البنين والبنات لكنه انما يعطى المتيقن فيما اذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقى الى البيان ولا يدخل فى الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر وظاهر هذا كما قال الاسنوى أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وليس مرادا الا انا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما فى الميراث كما صرح به ابن المسلم اه زاد النهاية ورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشك كما فى مزاحمة الخنثى والاصل عدمه فاشبه مالو أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع ومات قبل الاختيار فان الاصح المنصوص أنه لا يوقف شئ للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقى الورثة لان استحقاق الزوجات غيره معلوم اه قال سم وأقره ع ش قوله لكن يظهر أنه يوقف نصيبه الخ اعتمد شيخنا الشهاب الرملى أنه لا يوقف شئ وفى شرح الروض عن الاسنوى الجزم بانه يوقف نصيبه الى البيان ونقله عن تصريح ابن المسلم وعليه فلو لم يكن حال الوقف الا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فان بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما على ما اعتمده شيخنا الرملى ففيه نظر لانه ان وقف الوقف اشكل بعدم وقف نصيبه الا ان يفرق وان ابطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل اه (قوله المتيقن له) لا حاجة اليه هنا وانما يحتاج اليه فيما لو وقف على البنين والبنات كما علم مما مر آنفا عن المغنى وغيره (قوله يفرق بان التبين الخ) يؤيد هذا الفرق ما سيأتى للشارح م ر فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه احداكما طالق واحداهما كتابية او وثنية من انه يطالب بالبيان او التعيين لاجل الارث بخلاف ما لو مات الزوج واحداهما كتابية او وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شئ مع امكان انها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو ماتت اه ع ش (قوله فان التبين ممكن) يؤخذ منه ان محله فى خنثى يرجى اتضاحه وهو من له آلتان لا من لا يرجى كمن له ثقبة كثقبة الطائر اه سيد عمر (قوله والكفار) الى قول المتن ويدخل فى النهاية الا قوله اى وحده الى وبحث الاذرعى (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش اه سم (قوله ولو حربيين) ظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربى بان الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع اولاده حربيين وصحته فيما تقدم اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى وقد يقال ينبغى صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة اى جهة الاولاد وقد يحدث له اولاد غير حربيين سم على حج اه ع ش (قوله وقف دخوله على اسلامه) انظر هل المراد ان المتوقف على الاسلام نفس دخوله فى الوقف حتى لا يستحق فيما مضى فى زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ويؤخذ مما يأتى فى ولد اللعان أن المراد الثانى فليراجع اه رشيدى (قوله والنوعان) الى قول المتن ويدخل فى المغنى الا قوله وكذا الى وكانهم وقوله ولو سلمنا الى أما اذا وقوله أى وحده والاوجه وقوله قرينة الجمع الى ولا يدخل (قوله والنوعان موجودان) سيذكر محترزه بقوله أما اذا لم يكن الخ (قوله لانه لا يسمى الخ) أى ولد الولد (قوله ولهذا صح ان يقال ما هو

الوقف ما يأتى انه لو استلحق المنفى استحق أى حتى من الريع الحاصل قبل استلحاقه كما سنذكره عن شرح الروض وقد يمنع هذا التأييد وانما كان يؤيد لو وقفنا المنفى قبل استلحاقه وانما نظيره هنا انه اذا اتضح من نوع الموقوف عليه استحق حتى من الحاصل قبل الاتضاح وقد يلتزم ذلك على اعتماد شيخنا (قوله والكفار) عطف على الخنثى ش (قوله ولو حربيين الخ) كذا شرح م ر وظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربى بان الوقف عليه هنا ضمنى تبعى وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربى اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى وقد يقال ينبغى صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة أى جهة الاولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين (قوله ولهذا صح ان يقال ما هو ولده) أى وصحة النفى من علامات المجاز

نصيبه المتيقن له لو اتضح فان قلت قياس ما يأتى قبيل خيار النكاح فى ثمان كتابيات أسلم منهن أربع لا شئ للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف له شئ هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف حينئذ لذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغى وقف دخوله على اسلامه ولا (أولاد الاولاد) الذكور والاناث (فى الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (فى الاصح) لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح أن يقال ما هو ولده بل ولد ولده

وكذا أولاد أولاد الاولاد فى أولاد الاولاد وكانهم انما لم يحملوا اللفظ على مجازه أيضا لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت اتجه دخولهم ولو سلمنا انه لاعبرة بارادته فهنا مرجح وهو قرينة الولد المراعاة فى الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتى فى الوقف على الموالى ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عند ارادتهم أما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الاولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف اليه أى وحده على الاوجه لان الصرف اليهم انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت وبحث بعضهم أنهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعى انه لو قال على أولادى وليس له الاولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر والاوجه ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها لشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل فى الولد المنفى بلعان الا ان يستلحقه (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا أن يقول) الرجل (على من ينسب الى منهم) أو وهو هاشمى مثلا الهاشمية وأولاد بناته ليسوا كذلك (فلا يدخلون) حينئذ لانهم حينئذ لا ينسبون اليه بل الى آبائهم وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحسن رضى الله عنه ان ابنى هذا سيد من خصائصه أما المرأة فقولها

الخ) أى وصحة النفى من علامات المجاز اه سم (قوله وكذا أولاد الخ) أى لا تدخل أولاد أولاد الاولاد فى الوقف على أولاد الاولاد (قوله وكانهم الخ) عبارة المغنى فان قيل كان ينبغى ترجيح هذا أى مقابل الاصح القائل بالدخول على قاعدة الشافعى فى حمل اللفظ على حقيقته ومجازه أجيب بان شرطه على قاعدته ارادة المتكلم له والكلام هنا عند الاطلاق اه (قوله أيضا) أى كالحقيقة (قوله لان شرطه) أى الحمل (قوله له) أى للمجاز (قوله ومن ثم لو علمت) أى كان لم يكن له ولد أو كان ونصب قرينة على دخولهم سم كقوله وقفا باولاد أولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الاولاد بقى ما لو قال وقفت على آبائى وأمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويفارق عن الاولاد اذا لم يكن له الا ولد وولد ولد حيث لا يدخل فيها ولد الولد بان الاولاد يتعددون بخلاف الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان الا أب وأم فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه اه ع ش (قوله اتجه دخولهم الخ) عبارة النهاية فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران اه وعبارة المغنى ومحله أى الخلاف عند الاطلاق فلو أراد جميعهم دخل أولاد الاولاد قطعا أو قال وقفت على أولادى لصلبى لم يدخلوا قطعا اه (قوله لاعبرة بارادته) اى لا يتوقف الحمل على ارادته سم و ع ش (قوله مرجح) اى لعدم الدخول (قوله عند ارادتهم) اى بان دلت قرينة على ارادتهم اه سم (قوله فيحمل عليه قطعا الخ) بقى ما لو كان له اولاد واولاد واولاد اولاد واولاد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع او يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر سم على حج أقول والاقرب حمله على الجميع اه ع ش (قوله نعم ان حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لاولاد أولادهم فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضى أنه لا يصرف لاولاد الاولاد الامع فقد الاولاد اه ع ش (قوله أى وحده الخ) قد يقال ان الوقف يصير حينئذ منقطع الاول (قوله اليهم) الاولى الافراد (قوله وقد وجدت) فيه أن الاسم ولو جامدا حقيقة فى الحال (قوله وبحث بعضهم أنهما يشتركان) اعتمده النهاية والمغنى (قوله والاوجه الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وقرينة الجمع تحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخل ولد الولد وهو ظاهر اه رشيدى (قوله الا أن يستلحقه) فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى كما استظهره الشيخ رحمه الله اه نهاية (قوله قريبهم الى قوله خلافا الخ) فى النهاية والمغنى الا قوله أو وهو هاشمى الى لانهم لا ينسبون (قوله وبعيدهم) أى فى غير الاخيرة اه نهاية أى فى غير الوقف على أولاد الاولاد وقد أفاده الشارح أيضا بقوله السابق آنفا وكذا أولاد الخ (قوله الرجل) سيذكر محترزه (قوله أو وهو الخ) عطف على حال محذوفة من الرجل و (قوله الهاشمية) عطف على قول المتن على من ينسب الخ أى الا أن يقول الرجل بعد ما ذكر مطلقا على من ينسب الخ أو وهو الخ الهاشمية (قوله مثلا) الاولى تاخيره عن الهاشمية أى أو علوى العلوية (قوله وأولاد بناته الخ) أى والحال أن أولاد بنات الهاشمى ليسوا هاشمية (قوله فلا يدخلون الخ) أى أولاد البنات فى الوقف على واحد من هذه الاربعة (حينئذ) أى حين أن يقول الرجل على من ينسب الخ (قوله لانهم) أى أولاد بنات

(قوله ولو سلمنا انه لاعبرة بارادته) أى لا يتوقف الحمل على ارادته (قوله عند ارادتهم) أى بان دلت قرينة على ارادتهم (قوله فيحمل عليه قطعا) بقى ما لو كان له أولاد أولاد وأولاد وأولاد أولاد وأولاد مثلا فهل يحمل على الجميع لشمول المجاز الذى دلت القرينة على ارادته للجميع أو يختص باولاد الاولاد لانه أقرب الى الحقيقة فيه نظر (قوله وبحث بعضهم الخ) هذا البحث هو الظاهر فى شرح الروض واعتمده مر (قوله والاوجه الخ) اعتمده مر (قوله الا أن يستلحقه) قال فى شرح الروض والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى اه (قوله الرجل) ياتى محترزه (قوله

ذلك لا يمنع دخول أولاد البنات لان الانتساب فيه البيان الواقع لا للاحـتراز اذهو محمول على الانتساب اللغوى لا الشرعى وبه يعلم ان هذا لا ينافى قولهم فى النكاح لا مشاركة بين الام والابن فى النسب ولا يدخل الحمل عنـد الوقف لانه لا يسمى ولدا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعـد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيـه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة وذكرا فى الآل فى الوصية كلاما لا يبعد مجيئه هنا *(فائدة)* يقع فى كتب الاوقاف (٢٦٧) ومن مات انتقل نصيبه الى من فى درجته من أهـل الوقف المستحقـين وظاهـره ان المستحقـين تاسيس لا تاكيد فيحـمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل لان قوله من أهل الوقف كاف فى افادة هـذا فيـلزم عليـه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقـدمون والمتأخرون فى انه هل يحمل عـلى مايعم النصيب المقدر مجاز القرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكى أن ينقـل اجماع الائمـة الاربعة عليه أو يختص بالحقيقى لانه الاصل والقرائن فى ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ويؤيد الاول قول السبكى الاقرب الى قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجـة الثانيـة مثلا المحجوب بغيره يسمى موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له قال وذا كان موقوفا عليـه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذ الموقوف على انقراض غـيره انما هو أخذه لا دخوله فى الموقوف عليهم وعلى هذا أفتيت فى موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقـه فلان على أن من توفيت منهما تكون حصـتها للاخرى فتوفيت احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمـد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثـين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف لما جعـل العتيق فى مرتبتهما اخشى انه ربما انفرد احـداهما فيناصفها فاخرج ذلك بقوله على الى آخره وبين ان احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تاخذ ضعفه وبينت فى الفتاوى ان محل ذلك الخلاف ما لم يصدر من الواقف ما يدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة

الرجـل (قوله ذلك) أى على من ينسب الخ (قوله لبيان الواقع) يعـنى أن كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى اه رشيدى أى حتى يحترز بذلك عنه (قوله اذ هو) أى الانتساب الى المرأة هنا وكذا الاشارة بقوله أن هـذا الخ (قوله وبه علم) أى بذلك الحمل (قوله ولا يدخل الحمل الخ) أى فى الوقف على اولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد وامافى الوقف على الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبـه انتهى ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كأن كانت نسوته الاربع حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل سم على حج اقول وفى حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطـع الاول اه ع ش (قوله وانما يستحق من غلة الخ) لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخـل الخ اى قبل انفصاله اه سم (قوله وبنو زيد لا يشمل بناته) ظاهره ولو لم يكن لزيد حال الوقف الا بنات لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد من الحمل عليه حمل بنى زيد حينئذ على بناته فليراجع (قوله فائدة) خلاصة هذه الفائدة الى قوله ويقع فى فتاوى الرملى اه سيد عمر (قوله يقع) الى قوله ويقع فى النهاية (قوله تاسيس) اى مفيـد لما لم يفده قوله من اهل الوقف اه ع ش (قوله حال موت من الخ) متعلق بالاتصاف (قوله لان قوله من اهل الوقف كاف الخ) افهـم انه لو لم يذكر المستحقين بان اقتصر على ما قبـله انتقل نصيب الميت لمن فى درجته وان كان محجوبا بمن فوقه اه ع ش ويعلم تصويره مما يأتى آنفا بقول الشارح افتيت فى موقوف على محمد الخ (قوله فيلزم عليـه) اى ذلك الحمـل (قوله وانه لمجرد الخ) عطف تفسير على الغاء الخ (قوله والتأسيس خير الخ) مبتدا وخـبر و(قوله به) اى التأسيس (قوله ويقع الخ) عطف على قوله يقع الخ (قوله فيها) اى فى كتب الاوقاف (قوله او يختص الخ) قسيم لقوله يحمل على مايعم الخ (قوله فى ذلك) أى الحمل (قوله وهو الخ) اى الاختصاص بالحقيقى (قوله ويؤيد الاول) أى الحمـل على ما يعم الخ (قوله قال) أى السـبكى (قوله وعلى هذا أفتيت) أى على الاول لكن قوله وبينت فى الفتاوى الخ مشعر بان هذه الصورة ليست من محل الخلاف فتأمل اه سيد عمر (قوله ثم بنتيه وعتيقـه) الضميران عائدان على محمد (قوله منهما) أى من البنتين وكذا ضمير أحدهما وضمير مرتبتهما (قوله بان الخ) متعلق بافتيت و(قوله لها) أى للبنت الباقية (قوله ويؤيده) أى ذلك الافتاء (قوله ذلك الخلاف) أى المار بقوله هل يحمل على ما يعم الخ أو يختص الخ (قوله ما لم يصـدر من الواقف الخ) انظره مع قوله

ولا يدخل الحمل) أى فى الوقف عـلى أولاد الاولاد كما دل عليه تعليله وكذا فى الوقف على الاولاد وأما فى الوقف عـلى الذرية والنسل والعقب فيدخل كما صرح به فى الروض قال فى شرحه لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه اه ولو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل وقوله وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله لا يخفى ان استحقاقه من ذلك فرع دخوله فقوله ولا يدخل أى قبل انفصاله (قوله فيحمل على وضعه الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى شرح م ر (قوله ما لم يصدر من الواقف ما يدل الخ) أنظر مع قوله السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن فى ذلك

بهما ثم رأيتني ذكرت في بعض الفتاوى ما حاصله الاستحقاق والمشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظرا لقصد الواقف انه لا يحرم [illegible] من ذريته أو على [illegible] ـل لانه المتبادر من [illegible]ه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذي رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له أعني الاول (ولو وقف على مواليه) أو مولاه على الاوجه (وله معتق) بكسر التاء أو عصبته (ومعتق) تبرعا أو وجوبا بفتحها أو فرعه صح و(قسم بينهما) باعتبار الرؤس على الاوجه لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاجماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة وكذا عند عدمها قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر واعترضه أبو زرعة بان اطلاق المولى عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهو الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فتصدق على من طرأ

السابق مجاز القرينة وقوله والقرائن في ذلك ضعيفة سم وسيد عمر أقول ويمكن الجمع بان ما سبق عند اطلاق النصيب والقرينة حالية كما يدل عليه قول الشارح الآتي نظر القصد الواقف الخ وما هنا عند انضمام لفظ اليه يدل على المراد المذكور (قوله كما هنا) أي في موقوف على محمد الخ ولعل الدال على ذلك هنا ما ذكره بقوله ويؤيده أن الواقف الخ (قوله أن الراجح الثاني) أي الاختصاص بالحقيقي (قوله وهو) أي الثاني (رجع اليه شيخنا) أي وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم أن استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف ما يدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا اه ع ش (قوله بعد افتائه بالاول) أي الحمل على النصيب المقدر الذي أشار اليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ اه ع ش قول المتن (ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر اه سم أقول قضية قول الشارح المار آنفا وقرينة الجمع تحتمل الخ الصحة وحمل الجمع على من يحدث من عصبة الموجود على أن قول الشارح الآتي ولو لم يوجد الا أحدهما الخ كالصريح في الصحة مطلقا (قوله أو مولاه) الى قول المتن والصفة في النهاية (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني قول المتن (وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح أنه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما ولو بقي ما لو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني اه سم (قوله تبرعا الخ) تعميم في المعتق بفتح التاء (قوله أو وجوبا) كان نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق اه ع ش عبارة سم كعن كفارة اه (قوله باعتبار الرؤس) أي لا على الجهتين مناصفة اه سم أي خلافا للمغني عبارته نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤس على الراجح اه (قوله حال الوقف) أي لكونهما ارقاء (ولا حال الموت) أي لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته اه ع ش (قوله لاجماله) لانه محتمل لهما ولاحدهما (قوله أيضا) أي كالقول بالبطلان المبني على اجمال المشترك الضعيف (قوله انه) أي المشترك (قوله لقرينة) أي معممة (قوله وكذا) أي يحمل على معنييه الخ (عند عدمها) أي القرينة مطلقا (قوله قيل عموما وقيل احتياطا) فيه مخالفة لما في جمع الجوامع فليراجع اه رشيدي ويمكن دفع المخالفة بحمل العموم على اللغوي (قوله ولو لم يوجد) الى قوله ورد في المغني (قوله شاركه الخ) ضعيف اه ع ش (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك أنه لو انقرض الموجود حين الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث ويكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر اه سم (قوله على كل) أي من أفراده (قوله من المتواطئ) أي من اطلاق المتواطئ وهو الذي اتحد معناه في أفراده (قوله فيصدق) أي اسم الاخوة (على من طرأ) فيستحق الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف اه

ضعيفة (قوله في المتن ولو وقف على مواليه الخ) لو وقف على مواليه وليس له الا مولى واحد فهل يصح الوقف حملا على الجنس فيه نظر (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله في المتن وله معتق ومعتق) قضية ما قرره الشارح انه لو وجد أحدهما وعصبة الآخر قسم بينهما ولو بقي ما لو وجد كل مع عصبته أو أحدهما مع عصبته أو وجدت طبقات من العصبات فهل يستحق الجميع مطلقا أو بترتيب الارث وقد يتبادر الثاني (قوله أو وجوبا) كعن كفارة (قوله باعتبار الرؤس) أي لا على الجهتين مناصفة (قوله نعم لا يدخل مدبر الخ) قد يقال ينبغي دخولهما بعد الموت مطلقا وإذا كانا من نوع الموجود حين الوقف على مقتضى ما يأتي عن ابن النقيب وأبي زرعة وما قيل عليهما لان الوقف على نوع لا ينحصر في الموجود منه بل يستحق الحادث منه أيضا كما لو وقف على اخوته أو أولاده فان الحادث بعد الوقف يستحق أيضا (قوله واعترضه أبو زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) قضية ذلك انه لو انقرض الموجود حال الوقف المحمول عليه الوقف لا يصرف للآخر الحادث بل يكون الوقف منقطع الآخر ان لم يذكر مصرفا آخر (قوله

مغنى

وردبان اطلاق المولى عليهما على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى و يرد بمنع اتحاده لان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما و بالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس به الاسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى ورد بان نعمة . ولاء المعتق تشمل فروع العتيق فهم موالى بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه و يرد بان قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامهم كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا مدلولها النحوى بل ما يفيد قيدا فى غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها البيان ان المراد بالجمل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الاولاد (واخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) فى الكل (بواو كقوله على بنى أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو الا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفات فى جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثناء بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على بنى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى الا ان يفسق منهم احد أى أو ان احتاجوا وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة وقد يجاب عن استبعاده بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما بعدها متأخرة بالنسبة لما قبلها وادعاء ابن العماد ان ما مثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام فى وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا نعم رده قول الاسنوى ان ما قالاه هنا فى الاستثنا يخالف ما ذكراه فى الطلاق ظاهر و يفرق بين ما ذكر فى

مغنى (قوله ورد) أى الاعتراض (قوله لا اشتراك فيه) أى لفظا (قوله و يرد) أى الرد (قوله من أسفل) أى بان أعتقهم (قوله لا مواليهم) أى لا يدخل عتيق العتيق (قوله وقاس به الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله مالو وقف على مواليه الخ) أى فيدخل أولادهم اه سم (قوله و رد) أى القياس (قوله و يرد) أى الرد (قوله ان الولاء الخ) خبر بل المصرح به (قوله وليس المراد) الى قوله فتأمله فى النهاية (قوله ومثلوا بها) أى المفردات كما يأتى فى المتن قول المتن (معطوفة) أى بحرف مشرك اه منهج وقد أفاده الشارح بقوله الآتى بخلاف بل ولكن اه (قوله لم يتخلل بينها) اى المتعاطفات (كلام طويل) سيذكر محترزه قول المتن (محتاجى) هو الصفة المتقدمة وقوله بعد المحتاجين هو الصفة المتأخرة اه سم (قوله وهم اولاد الاولاد) اى ذكورا واناثا اه ع ش قول المتن (المحتاجين) قال فى شرح الروض اى والمغنى والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به القفال انتهى والذى يتجه ان المراد جواز اخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا او مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى ايضا مر اه سم على حج وقضيته ان الغنى بكسب لا يأخذ وقياس ما مر فى الوقف على الفقراء الاخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب اه ع ش قول المتن (أو الا أن يفسق الخ) والذى يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة او صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه و بالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اه نهاية قال ع ش فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أو لا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت الخ اه (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش اه سم (قوله على بنى) بفتح الباء وشد الياء (قوله الا ان يفسق الخ) مثال الاستثناء المتأخر و (قوله أى أو ان احتاجوا) مثال الصفة المتأخرة (قوله اما تقدم الصفة) الاولى اما الصفة المتقدمة و (قوله والصفة) الاولى التفريع كما فى النهاية (قوله مع الاولى) اى من الجمل خبر والصفة (قوله وقد يجاب عن استبعاده الخ) قد يقال قياس استبعاد الاسنوى الذى اشار اليه ان يأتى نظيره فى المتوسطة بالنسبة لما بعدها فكيف يصلح الجواب الا ان يثبت عن الاسنوى عدم استبعاده فيها فيصلح ما ذكر جوابا الزاميا لا تحقيقيا اه سيد عمر وكذا فى سم الا قوله الا ان يثبت الخ (قوله فانها ترجع الخ) كذا فى المغنى (قوله خارج الخ) خبر ادعاء الخ (قوله اذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفات فى جميع الخ اه ع ش (قوله نعم رده) اى ابن العماد (قوله ظاهر) خبر رده (قوله و يفرق الخ) كلام مستأنف متعلق

و يرد بمنع الخ) كذا شرح مر وقضية المردود كرده ورد رده انه لو طرأ احد من جنس الموجود شاركه فليتأمل (قوله مالو وقف على مواليه) أى فيدخل أولادهم (قوله و رد بان قوله الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن محتاجى) هو الصفة المتقدمة قال فى شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشى و ينقدح حينئذ مراجعة الواقف ان أمكنت اه ويتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى أيضا مر (قوله كالصفة الخ) تمثيل للمتعلقات ش (قوله فاستبعد الاسنوى الخ) لا يخفى ان قياس استبعاده فى المتقدمة استبعاده فى المتوسطة بالنسبة لغير جملتها أخذا من علته وحينئذ ينظر فى الجواب (قوله وقد يجاب الخ) فيه تامل (قوله بانها حينئذ كالصفة المتوسطة) ان أراد المتوسطة فى الجمل فالمتوسط فى الجمل يطرقها هذا الاستبعاد أخذا من علته أو المتوسطة فى المفردات لم يفد لظهور الفرق أخذا من علته أيضا فليتأمل (قوله لما قبلها ثم قوله لما بعدها) فيه نظر

المتوسطة وما اقتضاه كلامهما فى عبدى حران شاء الله وامرأتى طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه أدنى دال فتامله وخرج بتمثيله أولا بالواو باشتراطها فيما

بعده مالو كان العطف بثم أو الفاء فيختص المتعلق بالاخير أى فيما اذا تاخر كما قاله جمع متقدمون ونقلاه عن الامام وأقراه واعترضه جمع متاخرون بان المذهب ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا بخلاف بل ولكن و بعدم تخلل كلام طويل مالو تخلل كوقفت على أولادى على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين او الا ان يفسق واحد منهم فيختص بالاخير و بحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست كالمتعاطفة وكلامهما فى الطلاق يدل على انه لا فرق *(فروع)* ذكر الرافعى ان لفظ الاخوة لا يدخل فيه الاخوات ونوزع فيه أى بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح الفرق بان هذا اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتاء فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث فى فان كان له اخوة فلامه السدس قياسى لا لفظى ولو وقف على زوجته أو أم ولده مالم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد بتعزبها أخذا من كلامهم فى الطلاق والايمان بخلاف نظيره فى بنته الارملة لانه اناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت

بقوله السابق وقد يجاب الخ لا بما قبله ثم رأيت فى الرشيدى ما نصه قوله ويفرق الخ هذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى اه ولله الحمد (قوله بان العصمة الخ) قد يقال العود للاخير أوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة وعدمه يزيلها فليتامل مع ذلك قوله فتامله اه سم عبارة ع ش قوله بان العصمة الخ قد يقال هذا انما يثبت نقيض المطلوب لان قوله انه اذا لم ينو الخ يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه وقوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بان صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها الا مزيل قوى لكان أولى فى مراده اه وعبارة الرشيدى هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لا عدمه كما لا يخفى اه (قوله هنا) الاولى أن يقرأ بشد النون أى فى عبدى حران شاء الله الخ (قوله وهنا) أى فى الوقف (قوله وخرج بتمثيله الخ) الى قوله و بحث فى المغنى (قوله ونقلاه عن الامام وأقراه) قال الزركشى وما نقل عن الامام انما هو احتمال له فالمذهب خلافه وقد صرح هو فى البرهان بان مذهب الشافعى العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود العطف بحرف جامع كالواو والفاء وثم انتهى وهذا المختار هو المعتمد اه مغنى عبارة النهاية وتمثيله أولا بالواو واشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم الخ اه (قوله و بعدم تخلل الخ) عطف على بتمثيله ثم هو الى الفروع فى النهاية (قوله فيختص) أى المتعلق (بالاخير) معتمد اه ع ش (قوله و بحث الخ) عبارة النهاية وكلامهما فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررنا أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تاخر أو توسط اه وعبارة المغنى وتقديم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها فى عودها الى الجميع وكذا المتوسطة وان قال ابن السبكى الظاهر اختصاصها بما وليته انتهى ومثلها فيما ذكر الاستثناء واعلم أن عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعى فى الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال أبو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق عبدى حر لم تطلق ولم يعتق اه (قوله وكلامهما الخ) معتمد اه ع ش (قوله فروع) قال فى الروض ويدخل فى الفقراء الغرباء واهل البلد قال فى شرحه اى فقراء اهلها والمراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الواقف انتهى و يرد عليه انه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الواقف او غيرها وان لم تعين كوقفت على الفقراء لم تتعين مر كما فى الانوار فقراء بلد الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظر بها الوقف اه سم وقوله وان لم تعين الخ قدمنا عن المغنى ما يوافقه (قوله وذكر الرافعى أن لفظ الاخوة الخ) اعتمده المغنى والنهاية ايضا (قوله لا يدخل فيه الاخوات) ومثله عكسه اه ع ش (قوله بان هذا اللفظ) أى لفظ الاولاد (قوله فشمل النوعين) الذكور و الاناث (قوله كذلك) اى يتميز عنه بالتاء (قوله قياسى لا لفظى) الاولى مجازى لا حقيقى (قوله ولو وقف على زوجته) الى قوله ولان له غرضا فى المغنى والى قوله لكن فيه نظر فى النهاية الا قوله و بهذا الى و يوافق (قوله على زوجته) أو بناته اه مغنى (قوله أو أم ولده) أى كان وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته والا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد أى استقلالا و بهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب ابن قاسم اه رشيدى (قوله بخلاف نظيره فى بنته الخ) عبارة المغنى فان قيل لو وقف على بناته

ولعله معكوس (قوله بان العصمة هنا محققة الخ) قد يقال العود للاخير أوفق بهذا المعنى من عدم العود لان العود يبقى العصمة وعدمه يزيلها فليتأمل مع ذلك قوله فتأمله (قوله فروع الخ) فرع قال فى الروض و يدخل فى الفقراء الغرماء وأهل البلد قال فى شرحه أى فقراء أهلها والمراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لان اطماعهم تتعلق ببلد الوقف اه و يرد عليه أنه ان عينت البلد فيه كوقفت على فقراء بلد كذا تعين فقراؤها سواء كانت بلد الوقف أو غيرها وان لم يعين كوقفت على الفقراء لم يتعين كما فى الانوار فقراء بلد

وتلك بعدم التزوّج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه أحد على حليلته وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاوّل قول الاسنوى أخذا من كلام الرافعى فى الطلاق انه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له وحده بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر لا غير من غير ان يخلفه شئ ينفيه وبه فارق ما تقرر فى الا ان تتزوّج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنى (٢٧١) استحق فيما يظهر ولو وقف أو أوصى للضيف صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال التاج الفزارى والبرهان المراغى وغيرهما ومن شرط له قراءة جزء من القرآن كل يوم كفاه قدر جزء ولو مفرقا ونظرا انتهى وفى المفرق نظر ولو قال ليتصدق بغلته فى رمضان أو عاشوراء ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطر الصوام فيه انتظره وأفتى غير واحد بانه لو قال على من يقرأ على قبر أبى كل جمعة يس بانه ان حد القراءة بمدة معينة وعين لكل سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا فى دينار واحد انتهى وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان علق بالموت لانه حينئذ وصية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا فى الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة وأما الوقف الذى ليس كالوصية فالذى يتجه صحته اذ لا يترتب عليه محذور بوجه لان الناظر اذا قرر من يقرأ كذلك استحق ما شرط مادام يقرأ فاذا مات مثلا قرر الناظر غيره وهكذا وعجيب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف وقفت هذا على فلان ليعمل كذا قال ابن الصلاح احتمل أن يكون شرطا للاستحقاق وأن يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة فى مقابلته والا كيقرأ أو يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق فيما يظهر وافتى الغزالى فى وقفت جميع املاكى بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه وقفة بل الذى يتجه صحة وقف جميع ما فى ملكه مما يصح وقفه

الارامل فتزوجت واحدة منهن ثم طلقت عاد استحقاقها فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه فى البنات أثبت استحقاقا للبنات الارامل وبالطلاق صارت أرملة وهنا جعلها مستحقة الا أن تتزوج وبالطلاق لا تخرج عن كونها تزوجت ومقتضى هذا وكلام ابن المقرى وأصله أن من لم تتزوج أصلا أرملة وليس مرادا بل الذى نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة أنه الاصح وعلى هذا فلا سؤال اهـ (قوله وتلك) أى الزوجة أوام الولد اى اناط استحقاقها (قوله ذلك) اى التزوج (قوله ولان له غرضا) فى كل من الوقفين و (قوله ان لا تحتاج بنته وان لا يخلفه الخ) نشر على خلاف ترتيب اللف (قوله وبهذا) اى بالتعليل الثانى (قوله بعود استحقاقها) اى الزوجة وام الولد (قوله ويوافق الاول قول الاسنوى) اعتمده مر اهـ سم عبارة النهاية واخذ الاسنوى من كلام الرافعى الخ وهو كذلك اهـ قال ع ش قوله مر وهو كذلك اى خلافا لحج اقول والاقرب ما قاله حج لما علل مر به فى بنته الارملة اهـ (قوله بان المدار ثم) أى فى مسئلة الزوجة وأم الولد و (قوله هنا) أى فى مسئلة الولد (قوله لا تأثير له وحده) أى وضع اللغوى (قوله بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها اهـ نهاية (قوله كما مر) أى فى التنبيه المار قبيل الفصل (قوله من غير أن يخلفه الخ) عبارة النهاية وان تخلله شئ ينفيه اهـ وهى ظاهرة (قوله وبه) أى بربط الاستحقاق هنا بالفقر فقط (قوله ولو وقف أو أوصى) الى قوله قال التاج فى النهاية (قوله صرف للوارد) أى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه اهـ ع ش (قوله مطلقا) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض او خوف اولا اهـ ع ش (قوله الا ان شرطه) ينبغى ان يكون مثله اذا كان ذلك هو العرف كما يفهمه قوله على ما يقتضيه العرف اهـ سيد عمر (قوله الظاهر لا) ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض اغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير اهـ ع ش (قوله كفاه) اى الشرط المذكور اى فى تحققه (قوله تصدق) اى الناظر (قوله مثله) اى من السنة الآتية (قوله على من يقرأ الخ) أى وقفت على من الخ (قوله والا بطل) اى الوقف (قوله الا فى دينار الخ) اى لا تبطل فيه (قوله ان علق) اى الوقف (قوله وعدمها) أى المساواة ش اهـ سم (قوله متعذرة) خبر ومعرفة الخ (قوله وأما الوقف الخ) مقابل قوله ان علق بالموت (قوله صحته) خبر فالذى يتجه الخ (قوله وعجيب) خبر مقدم لقوله توهم ان الخ (قوله لم يمنع) أى الشك (قوله وانما يتجه) أى قول ابن الصلاح (فيما) أى فى عمل (قوله وأفتى الغزالى) الى قوله قال فى النهاية (قوله بانه يختص بالعقار الخ) والعرف مطرد فى بعض النواحى كبلاد العجم التى منها الامام

الوقف وهو الموافق لجواز نقل الوصية التى نظيرها الوقف (قوله ويوافق الاول قول الاسنوى الخ) اعتمده مر (قوله بل لابد من النظر لمقاصد الواقفين) هذا غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا المقاصد لعدم الاطلاع عليها مالم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها شرح مر (قوله الظاهر لا) اعتمده مر (قوله وعدمها) أى المساواة ش (قوله بل الذى يتجه الخ) اعتمده مر

قال ابن عبد السلام ولا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض الايام وقال المصنف ان أخل واستناب لعذر كمرض اوحبس بقي استحقاقه والالم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو مااعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لابد من المثل والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فبعادة محل الوقف عليهم وأفتى بعضهم بان المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شئ وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه

*(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الاظهر ان الملك في رقبة الموقوف) على معين (أو جهة ينتقل الى الله تعالى اى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فجميع الموجودات ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين)

بجة الاسلام بتخصيص الاملاك بالعقار فلعل افتاءه المذكور مبني عليه ويرشد الى ذلك تعليله بقوله لانه الخ اه سيد عمر (قوله قال ابن عبد السلام الخ) *(فرع)* في فتاوى السيوطي *(مسئلة)* رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيأ ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك انتهى وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر اه سم (قوله ولا يستحق الخ) (فائدة) قال المناوي في كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف في آخر الكتاب السادس في ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الاسلام الشيخ زكريا الانصاري ما نصه وأنه سئل عن قول العز بن عبد السلام في كتابه فوائد القرآن الوقف على الصلوات الخمس في مسجد وعلى قراءة القرآن في التربة هي شروط لا أعواض فمن أتى بجميع أجزاء الشرط الاجزاء كان اخل الامام بصلاة منها والقارئ بقراءة يوم فلا شئ له البتة لانه لم يحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس اذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شئ له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى فاجاب كلام ابن عبد السلام صريح في عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لا يستحق شيأ وهو اختيار له يليق بالمتورعين وقال السبكي انه في غاية الضيق ويؤدي الى محذور فان أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة الا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال وأما من اخل بشرط الواقف في بعض الايام فينظر في كيفية اشتراط الشرط الذي أخل به فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق في تلك الايام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها والا فان كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها اخلالا بالمشروط فان لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه في آخر الايام وأما البطالة في رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبل ذلك يمنع اذ ليس فيها عرف مستمر ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشي نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدي فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس في بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهرا كذا فله كذا فان الايام كالعبيد فانها أشياء متفاصلة فيستحق بقسط ما حضر فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه انتهى اه ع ش وقوله فان في قوله فان كان الخ وقوله فان لم يشترط الخ لعله محرف عن بان بالباء وقوله يكون تركه الخ لعل صوابه لا يكون الخ (قوله والا) أي بان استناب لغير عذر (قوله لغير مدة الاخلال) أي وان أخل بلا عذر ولا استنابة (قوله بان المعلم) أي ونحوه ممن جعل الغلة في مقابلة عمله

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) (قوله في أحكام الوقف) الى قوله وظاهر اطلاقهم في النهاية والمغني (قوله اعني الانتقال) أي المراد به (قوله بطريق التوسع) أي والمالك الحقيقي هو الله تعالى لكنه لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه الى غير ذلك من الاحكام اه ع ش (قوله عن اختصاص الآدميين) أي اختصاص

(قوله قال ابن عبد السلام ولا يستحق الخ) فرع في فتاوى السيوطي *(مسئلة)* رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك فاقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيأ ثم أراد التوبة فما طريقه الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك اه وظاهره انه اذا فعل هذا الطريق استحق ما يتناوله في الايام التي عطلها وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر (قوله وفيه نظر ظاهر) كذا م ر

(فصل في أحكام الوقف المعنوية) (قوله في المتن أي ينفك عن اختصاص الآدميين) أي اختصاص

كالعتق وانما ثبت بشاهد و يمين دون بقية حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمي وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد
واليمين واختلافهم في الثابت
بالاستفاضة هل تثبت بها
شروطه اولا ثبوت شروطه
ايضا في الاول وقد يفرق
بانه اقوى من الاستفاضة
وان كان في كل خلاف (فلا
يكون للواقف) وفي قول
علكه لانه انما أزال ملكه
عن فوائده (ولا للموقوف
عليه) وقيل علكه كالصدقة
والخلاف فيما يقصد به تملك
ريعه بخلاف ما هو تحرير
نص كالمسجد والمقبرة وكذا
الربط والمدارس ولو شغل
المسجد بامتعة وجبت الاجرة
له وافتاء ابن رزين بانها
لمصالح المسلمين ضعيف كما
مر (ومنافعه ملك للموقوف
عليه) لان ذلك مقصوده
(يستوفيها بنفسه و بغيره
باعارة واجارة) ان كان له
النظر والالم يتعاط نحو
الاجارة الا الناظر أو نائبه
وذلك كسائر الاملاك ومحله
ان لم يشرط ما يخالف ذلك
ومنه وقف داره على ان
يسكنها معلم الصبيان أو
الموقوف عليهم او على ان
يعطى اجرتها فيمتنع غير
سكناه في الاولى وما نقل عن
المصنف انه لما ولى دار
الحديث و بها قاعة للشيخ
اسكنها غيره اختيار له أو
لعله لم يثبت عنده ان
الواقف نص على سكنى
الشيخ ولو خربت ولم يعمرها
الموقوف عليه او حرت بما
يعمرها للضرورة اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة
المعجلة وغير استغلالها في الثانية وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام

الآدمي عن غيره من الخلق اه سم أي فلا يرد أنه تعالى كان متصرفا فيه قبل وقفه أيضا فالاختصاص في كلام المصنف المراد به الاضافي (قوله وانما ثبت الخ) أي الوقف هذا ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا أما ان كان جهة عامة أو نحو مسجد ففي الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتأتى الحلف منها والناظر في حلفه اثبات الحق لغيره اه ع ش (قوله دون بقية حقوق الله تعالى) فانها لا تثبت الا بشاهدين اه مغني (قوله لان المقصود) أي بالثبوت اه مغني (قوله وظاهر اطلاقهم) مبتدأ خبره ثبوت شروطه و (قوله ثبوته) مفعول اطلاقهم و (قوله واختلافهم) عطف على اطلاقهم (قوله في الثابت) أي في الوقف الثابت (قوله في الاول) أي بشاهد و يمين ففي بمعنى الباء (قوله بانه) أي الاول (قوله وفي قول) الى قوله ولو شغل في المغني والى قول المتن و تملك الاجرة في النهاية الا قوله ومر الى وانما لم تمتنع (قوله تحرير نص) تركيب وصفي (قوله وكذا الربط والمدارس) أي فالملك فيها لله تعالى قطعا (قوله وجبت الاجرة له) أي للمسجد وتصرف على مصالحه اه ع ش (قوله كما مر) أي في كتاب الغصب وفي شرح وأنه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة الخ (قوله لان ذلك) أي تملك الموقوف عليه المنافع الموقوف و (قوله مقصوده) أي الوقف أي منه قول المتن (بنفسه و بغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها بنفسه أو نائبه وليس له اعارة ولا اجارة سم على حج اه ع ش (قوله ان كان) الى قوله ولو وقف أرضا في المغني الا قوله وما نقل الى ولو خربت (قوله ان كان له النظر) أو أذن له الناظر في ذلك اه مغني (قوله نحو الاجارة) وفي سم بعد ذكر عبارة المحلي وعبارة الروض وشرحه ما نصه وقضية ذلك توقف الاعارة أيضا على الناظر اه (قوله أو نائبه) أي ولو الموقوف عليه كما مر آنفا عن المغني (قوله وذلك) أي استيفاء الموقوف عليه المنافع بنفسه الخ (قوله ومحله) أي محل تصرف الموقوف عليه في المنافع كسائر الاملاك (قوله ومنه) أي من شرط المخالف (قوله أو الموقوف عليهم) عطف على معلم عطف عام على خاص (قوله فيمتنع الخ) عبارة المغني ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها وقضيته منع اعارتها وهو كذلك وان جرت عادة الناس بالمسامحة باعارة بيت المدرسة ونحوه وقد نقل أن المصنف لما ولي الخ اه (قوله غير سكناه) أي فلو تعذر سكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها في المحل المشروط لها فينبغي أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى اه ع ش (قوله في الاولى) أي في الموقوفة للسكنى (قوله ولو خربت) أي الدار الموقوفة على السكنى و (قوله ولم يعمرها الخ) أي تبرعا اه ع ش (قوله وغير استغلالها) عطف على غير سكناها ش اه سم (قوله وغير استغلالها الخ) قد يقال فلو أوجرت ودفعت الاجرة للموقوف عليه واستأجرها من المستأجر ما حكمه ينبغي أن لا مانع منه فليحرر بل ينبغي فيما لو كان الموقوف عليه غير الناظر ان يجوز للناظر اجارته له لانه انما يسكن حينئذ من حيث ملكه للمنفعة بعقد الاجارة لا من حيث الوقف نعم ان صرح الواقف بمنع سكناه ولو من الحيثية المذكورة متنع وربما يكون للواقف غرض في ذلك لكون الموقوف عليه يضر بالوقف سكناه لحرفته أو غيرها اه سيد عمر (قوله في الثانية) أي في الموقوفة على اعطاء أجرتها (قوله كرصاص الحمام) سيأتي قبيل

الآدمي عن غيره من الخلق (قوله في الثابت) أي في الوقف الثابت (قوله والخلاف فيما الخ) كذا شرح م ر (قوله ان كان له النظر الخ) عبارة الشارح المحلي عقب قول المتن واجارة من ناظره انتهى وعبر الروض بقوله باجارة واعارة فعقبه شارحه بقوله من ناظره انتهى وقضية ذلك توقف الاعارة أيضا على الناظر (قوله وغير) عطف على غير من غير سكناه ش (قوله كرصاص الحمام) سيأتي قبيل قول المصنف ولو جفت الشجرة أنه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه و بين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الحجر برقته و ينبغي ان رقة البلاط المفرو ش في الموقوف بالاستعمال كرقة

فيشترى من أجرته بدل فائته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها الا ان نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكى وكذا البناء ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف امتنع والا فلا نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما يأتى مبسوطا آخر الفصل وأفتى أبو زرعة فى علو وقف أراد الناظر هدمه واجهته واخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضر بجدار الوقف والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف فى اعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله ومر فى فصل اشتراط علم المنفعة فى الاجارة عن ابن الرفعة والسبكى ماله تعلق بذلك فراجعه وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها لا تغير معالم الوقف (و يملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها وهو مر ما فيه آخر الاجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده فى بابها ومنها غصن وورق توت اعتيد قطعهما أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف ان تابرت فهى للواقف

قول المصنف ولو جفت الشجرة الخ أنه لا ضمان على الموقوف عليه باستعمال حجر الرحى الموقوف حتى يرق وقد يفرق بينه وبين رصاص الحمام بامكان اعادة مثل فائت الرصاص بمحله بخلاف مثل فائت الحجر برقته وينبغى أن رقة البلاط المفروش فى الموقوف بالاستعمال كرقة الحجر بالاستعمال وأن فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام سم وسيد عمر (**قوله** فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميرى وعليه عمل الناس اهـ مغنى زاد النهاية قال الزركشى وفى كونه يملكها فى هذه الحالة نظر اهـ قال ع ش قوله مر وفى كونه أى الموقوف عليه يملكها أى الاجزاء الفائتة اذا بقى لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك اهـ (**قوله** لم يجز له غرسها) أى ولا ينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة اهـ ع ش (**قوله** الا ان نص الخ) ظاهره عدم جواز الغرس وان اطرد العرف فى زمن الواقف بعدم الانتفاع بمثلها الا بالغرس وعلم به ولو قيل بالجواز حينئذ لم يبعد بل قد يفيده كلامه فى التنبيه السابق قبيل الفصل الاول ويجرى هذا فى البناء ثم رأيت فى الشرح والنهاية فى آخر الفصل ما يؤيده (**قوله** وكذا البناء) أى فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم ينص عليه ولم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بنائها كما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا اهـ ع ش وفى هذا تأييد لما قدمته آنفا (**قوله** فى علو) بتثليث العين وسكون اللام (**قوله** أو غيرها) أى غير صحيحة (**قوله** والا) أى بان كانت غير صحيحة ولم يضر بجدار الوقف (**قوله** بشرط أن لا يصرف الخ) لعله مقيد بما اذا لم يزد بذلك الاجرة زيادة يعتد بها فليراجع (**قوله** مطلقا) أى سواء كانت الزيادة من ريع الوقف أو مال الناظر وقول ع ش أى ضرت أم لا فيه ما لا يخفى (**قوله** لانها) أى هذه الحصلة اهـ ع ش (**قوله** وقضيته أنه يعطى الخ) اعتمده النهاية خلافا للشارح والاسنى والمغنى (**قوله** بقاؤه) أى الموقوف عليه قول المتن (فوائده) أى الحاصلة بعد الوقف عند الاطلاق أو شرط أنها للموقوف عليه اهـ مغنى (**قوله** ومن ثم) الى قوله نظير ما مر فى النهاية (**قوله** غصن) بالتنوين عبارة المغنى وأغصان خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التى لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام اهـ وفى شرح الروض ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة اهـ أى فلا يجوز اجارتها ولا اعارتها (**قوله** اعتيد قطعهما) قد يؤخذ من ذلك أنه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه الى جذوره التى تنبت ثانيا أو شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا فى غير الموجود فى حال الوقف كان وقف جذور الاثل أما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف أخذا مما ذكر فى الثمرة غير المؤبرة اهـ سم (**قوله** ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا سم على حج وهو ظاهر لان العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع اهـ ع ش (**قوله** ان تابرت فهى للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر

حجر الرحى بالاستعمال وان فوات عين البلاط بالكلية كفوات رصاص الحمام (**قوله** فيشترى من أجرته بدل فائته) قال الدميرى وعليه عمل الناس قال الزركشى وفى كونه يملكها فى هذه الحالة نظر شرح مر (**قوله** فائته) هل المراد فوات عينه بالكلية فقط أو ما يشمل رقته أيضا (**قوله** وأفتى أبو زرعة الخ) كذا شرح مر (**قوله** ومنها غصن) عبارة الروض ولا الاغصان أى ليست للموقوف الا من خلاف ونحوه قال فى شرحه مما يعتاد قطعه قال ولا يخفى ان المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفاع لا المنفعة انتهى (**قوله** اعتيد قطعهما) قد يؤخذ من ذلك انه لو وقف شجر الاثل واعتيد قطعه الى جذوره التى تنبت ثانيا أو شرط ذلك كان للموقوف عليه القطع كذلك لكن هذا فى غير الموجود حال الوقف كان وقف جذور الاثل أما الموجود حال الوقف فيشمله الوقف أخذا مما ذكره فى الثمرة غير المؤبرة فليتأمل (**قوله** ولم يؤد الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا (**قوله** ان تابرت فهى للواقف) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف و يتأخر وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح و يشترط

والاشملها الوقف على الاوجه نظير مامر فى البيع ان المؤبرة للبائع وغيرها للمشترى ويلحق بالتأبير هنا ما ألحق به ثم كما هو ظاهر ثم رأيت السبكى ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم ومات ان الحصرم لو رثته لانه أولى به من الموقوف عليهم ويؤيد القياس أيضا تصحيح الاذرعى انه لو وقف شجرة أو جدارا لم يدخل مقرهما وبه صرح القفال فى الاولى قال اعنى الاذرعى ورأيت من صحح دخوله أى كما هو وجه فى البيع واذا قلنا ان ما هنا كالبيع يأتى هنا نظير ما فى الانوار وغيره ثم ان البائع يصدق فى ان البيع وقع بعد نحو التأبير أو وضع الحمل أى لان الاصل بقاء ملكه من غير ان يعارضه شئ فلا نظر حينئذ لليد ولا لعدمها خلافا للاذرعى وان نازع فى أصل هذا الحكم بكلامهم فى الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته فى شرح العباب فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التأبير للاصل المذكور ولو كان البعض مؤبرا فقط فهل يجرى هنا مامر ثم من التبعية أو يفرق محل نظر والاول أقرب لانهم عللوا التبعية ثم بعسر الافراد واداء الشركة الى التنازع لا الى غاية وهذا موجود هنا وفى الروضة كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا وانفصل لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ لانه حينئذ لا يسمى ولدا بل مما حدث بعد انفصاله زاد فى الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان الموقوف نخلة فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شئ منها كذا قطع به الفورانى والبغوى واطلقاه وقال الدارمى فى الثمرة التى أطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن الاول أم لا فتكون للثانى وهذان القولان يجريان هنا انتهى قال البلقينى والصواب ما أطلقه الفورانى والبغوى فى الحمل قال غيره أى من أن المعتبر فى الثمرة وجودها لا تأبيرها وممن قطع به القاضى فى تعليقه انتهى وفرق اعنى البلقينى بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلاف لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا ومامر فى البيع بان المملك ثم صيغة فنظر لما تشمله عرفا وشرعا وهو غير المؤبر ومالا وهو المؤبر والمملك هنا وصف فقط فنظر لما يقارن الوصف

وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح ويشترط ماذكر سم على حج فليراجع اه ع ش (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا لا بطريق التبعية اه سم (قوله على الاوجه) وفاقا للمغنى (قوله على الاوجه) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل مر أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها وتوقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه و ينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حج اه ع ش ورشيدى عبارة البجيرمى عن القليوبى والاقفهسى وقف فتباع ويشترى بقدر ثمنها من جنس أصلها فان تعذر فغيره فان تعذر عادت ملكا للموقوف عليه فان تعذر فلاقرب الناس الى الواقف ثم للفقراء أخذا مما سيأتى وكذا يقال فى الصوف ونحوه اه (قوله ويؤيد القياس) أى المار بقوله نظير مامر فى البيع (قوله وبه) أى عدم الدخول و (قوله فى الاولى) أى وقف الشجرة (قوله ان ما هنا) أى الوقف (قوله حينئذ) أى حين اذ كان الاصل ماذكر (قوله فى أصل هذا الحكم) أى فى ان ما هنا كالبيع فى تفصيل الثمرة الموجودة (قوله فحينئذ) أى حين ان يأتى هنا نظير ما فى الانوار وغيره ثم الخ (قوله وهذا) اى عسر الافراد الخ و (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله ان الولد) الى قوله زاد فى النهاية الا قوله مثلا والى قوله كذا فى المغنى الا قوله مثلا زاد فى الروضة أنه (قوله مثلا) أى او الاخ أو ولد الولد (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه اه سم (قوله وأطلقاه) أى عن قيد التأبير (قوله فى الثمرة التى أطلعت الخ) أى فى وقف الترتيب (قوله هل لها الخ) بيان للقولين وسيأتى ترجيحه الاول (قوله هنا) أى فى مسئلة الحمل (قوله قال غيره) أى فى تفسير الاطلاق المذكور فقوله أى من الخ مقول غير البلقينى (قوله قطع به) أى باعتبار وجود الثمرة لا تأبيرها (قوله انتهى) اى قول الغير (قوله لا الحكم) أى فانه فيهما واحد كما يأتى بقوله وقد سبق البلقينى الخ (قوله بين هذا) اى الوقف الشامل للمسئلتين حيث نظروا فيه لمجرد الوجود (ومامر فى البيع) أى حيث نظروا فيه للتأبير (قوله ثم) أى فى البيع (قوله لما تشمله) أى لثمر تشمله الصيغة أى الشجرة فضمير النصب لما ولم يبرز ضمير الرفع لامن اللبس (قوله وهو) أى ما تشمله الصيغة شرعا (قوله ومالا) عطف على ما تشمله (قوله وهو) أى ما لا تشمله الصيغة أصلا (قوله هنا) أى فى الوقف و (قوله وصف فقط) وهو تعلق استحقاق الوقف أى الاتصاف به حقيقة أخذا مما يأتى أو وصف الولدية فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين

ماذكر فليراجع (قوله والاشملها الوقف) ولا يرد ذلك على عدم صحة وقف المطعوم ونحوه لان ذلك فيما اذا كان استقلالا لا بطريق التبعية (قوله والاشملها الوقف) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها وتوقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه و ينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل (قوله على الاوجه) اعتمده مر (قوله لا يستحق من غلة زمن حمله شيأ الخ) هذا فى الوقف على الاولاد بخلافه على الذرية والنسل والعقب فان

وهوأول وجود نحوالثمرةوهذاالوضوحهوالحاصل لى على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ماذكران كلا فيه صيغة مملكة لا بالنسبة للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقدسبق البلقيني لاعتمادا النظر لمجرد وجود الثمرة فى صورة الحمل والبطن الاول مثلا السبكى وغيره فتى وجدت قبل تمام انفصال الحمل تابرت أولالم يستحق منهاشيأالان بروزهاسبق بروزه بخلاف ما اذابرزت بعد بروزه وان لم تنابرفانه يستحقها كلاأو بعضاوكذالو وجدت ولوطلعا ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لالمن بعده وقدأطال السبكى الكلام فى تقريرهذا ونقل مامرعنه عن القاضى أى فى تعليقه كمامر وما الذى فى فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير النخل اومنه وتابرت والافوجهان اى واصحهما انها كذلك قال اعنى السبكى وهذا الفرع ينبغى الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قديكون بين البطن الثانى وورثة البطن الاول مثلا فى وقف الترتيب وبين الحادث والموجود فى وقف التشريك والذى اقتضاه نظرى موافقة الجمهور فى ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم أشار للفرق بين ماهنا والبيع بما يوافق مافرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع الاان الثمرة به تصير كعين اخرى اى فلا يتناولها نحو البيع الابالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة اى فيتناولها البيع قال فليس هذا مما نحن فيه فى شئ اى لما قررته ان المدار هنا على مجرد تعلق الاستحقاق قال هذا كله فى موقوف لاعلى عمل ولاشرط للواقف فيه والا كالذى على المدارس اوعلى نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره اوعاشه وان لم توجد الغلة الابعد موته انتهى والذى يتجه ان غير الموجود هنا لا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز غير تاتى كما هو ظاهر هنا مامر آخر الاصول والثمار من تصديق ذى اليد ولومات المستحق وقد حملت الموقوفة فالحمل له او وقد زرعت الارض فالريع لذى البذر فان كان البذر له اى المستحق فهو لورثته ولمن بعده اجرة بقائه فى الارض

(قوله وهو) اى مايقارن ذلك الوصف (قوله وهذا) اى الفرق المذكور (قوله على الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف) أى المار بقوله والثمرة الموجودة حال الوقف الخ (قوله ان كلا فيه صيغة الخ) بيان لما ذكر وكان الاولى الاقتصار عليه لانه اغاذكر الصيغة المملكة فى البيع دون الوقف (قوله لا بالنسبة الخ) اى المشار الى ذلك النفى بقوله زاد فى الروضة الخ (قوله لاعتمادا الخ) أى اليه (قوله السبكى الخ) فاعل سبق (قوله أولا) أى ولوطلعا (قوله لم يستحق) أى الحمل (قوله بعد بروزه) أى بتمامه (قوله كلا) أى اذا انحصر الاستحقاق فيه (أو بعضا) أى اذا لم ينحصر فيه (قوله لووجدت الخ) أى الثمرة فى صورة البطن الاول مثلا (قوله فتنتقل لورثته الخ) كذا فى النهاية (قوله لمن بعده) أى للبطن الثانى مثلا (قوله فى تقريرهذا) أى أن المدار فى الوقف على مجرده وجود الثمرة (قوله ونقل) أى السبكى (مامر الخ) أى بقوله وقدسبق البلقينى الخ السبكى وغيره الخ و (قوله عن القاضى) متعلق بنقل (قوله كمامر) أى بقوله وممن قطع به القاضى الخ (قوله فى فتاويه) أى القاضى (قوله والا) اى بان لم تؤبر ثمرة النخل (قوله كذلك) أى يملكها الميت (قوله وهذا الفرع) أى أن المعتبر فى الثمرة وجودها أو تابيرها (قوله قديكون الخ) خبر والنزاع الخ (قوله والذى اقتضاه الخ) من كلام السبكى (قوله ثم أشار) أى السبكى (قوله بين ماهنا) أى اعتبار وجود الثمرة فى الوقف و (قوله والبيع) أى وبين اعتبار التابير فيه (قوله مافرقت به) أى بقوله المار آنفا و يفرق الخ (قوله وهو) أى الفرق المشار اليه (قوله وان اعتبره الشرع الاأن الثمرة الخ) الاخصر الواضح انما اعتبره الشرع لان الثمرة به الخ (قوله وقبله) أى التابير عطف على قوله به (قوله قال) أى السبكى (قوله مما نحن فيه) الظاهر أنه بيان لشئ ففيه تقديم الحال على صاحبها المجرور وفيه خلاف للنحاة و (قوله فى شئ) خبر ليس أى فليس التابير معتبرا فى صورة من صور الوقف (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله على مجرد تعلق الاستحقاق) أى بالانفصال فى مسئلة الحمل والانقراض وعدمه فى مسئلة البطنين (قوله قال هذا كله) أى اعتبار وجود الثمرة على المعتمد وتابيرها على خلافه (قوله والا الخ) أى ان كان الوقف على عمل كالوقف على المدارس فى مقابلة التعلم أولا على عمل لكن للواقف فيه شرط كان وقف على نحو أولاده وشرط تقسيطه الخ (قوله وشرط الواقف الخ) مفعول معه أو بصيغة الماضى عطف على متعلق الجار أو جملة حالية على تقدير قد (قوله على المدة) أى مدة العمل أو مدة أزمنة الحياة (قوله فهنا) أى فى الموقوف على عمل او بشرط اعتبره الواقف فيه (قوله كالثمرة) تمثيل للغلة (قوله منه) أى الغلة والتذكير باعتبار الريع (قوله قسط ما) أى قسط مدة و (قوله باشره الخ) يعنى باشر العمل فيها أو عاش فيها ففيه حذف وايصال (قوله بعد موته) أى الموقوف عليه (قوله انتهى) أى كلام السبكى (قوله والذى يتجه الخ) أى بالنظر للمستحقين اه سم (قوله ان غير الموجود الخ) أى من الثمرة (قوله هنا) أى فى مسئلة البطنين مثلا اه سيدعمر (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر اه سم. عبارة السيدعمر أى فى مسئلة التابير لكن دعوى عدم عسر الافراد أى هنا لا يخلو عن تامل اه (قوله ولومات) الى المتن فى النهاية الاقوله أولعامله الى وأفتى (قوله فهو) أى الريع (قوله ولمن بعده اجرة بقائه) أى حيث كان البطن الذى انتقل اليه

الحمل يدخل و يوقف نصيبه كما قدمته عن الروض وشرحه (قوله ان غير الموجود هنا) أى بالنظر للمستحقين (قوله بخلافه فيما مر) أى ان غير المؤبر يتبع المؤبر

اولعامله وجوّزناه قال الغزى فان مات قبل ان يسنبل اتجه ان الحاصل من الغلة يوزع على المدد قال غيره او بعدان سنبل فالقياس انه بعد الاشتداد كبعد تأبير النخل اولمن آجره ان يزرعه بطعام معلوم استحق حصة الماضى من المدة على المستاجر وافتى جمع متاخرون فى نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها ودى بان تلك الودى الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكى فانه افتى فى ارض وقف بها شجر موز فزالت بعد ان نبت من اصولها فراخ ثم كذلك فى الثانية وهكذا بان الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد امة من نكاح او زنا (فى الاصح) كالثمرة وفارق ولد الموصى بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه الاكساب النادرة به وخروج الاصل عن استحقاق الآدمى ولا كذلك ثم فيهما اما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو الصوف وولد الامة من شبهة حر فعلى ابيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا لامه كولد الاضحية

ومحله فى غير المحبس فى سبيل الله اما هو فولده وقف كاصله هذا ان اطلق او شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لانه اولى من غيره هذا ان لم يندبغ

غير الوارث أما هو فتسقط الاجرة عنه اه ع ش (قوله أو لعامله) وقوله الآتى أو لمن آجره عطف على له عبارة ع ش قوله فان كان البذر له الخ أى وان كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط ما بقى من المدة اه (قوله وجوزناه) أى كون البذر من العامل المسمى بالمخابرة وقد تقدم فى المساقاة بعض طرق تجويزه (قوله قال الغزى الخ) جواب ان كان البذر لعامله الخ (قوله فان مات) أى المستحق (قوله بعد الاشتداد الخ) كان مراده أنه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه أنه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر اه سم عبارة السيد عمر سكت عن حاله قبل الاشتداد وقياس ما تقدم فى الثمرة أنه كذلك فليحرر اه أى كبعد الاشتداد (قوله أو لمن آجره) أى لشخص آجر المستحق ذلك الشخص الارض فالصلة جارية على غير من هى له والمفعول الثانى لآجر محذوف و(قوله ان يزرعه) أى لان يزرع ذلك الشخص الارض فضمير النصب للارض والتذكير بتأويل الموقوف و(قوله بطعام الخ) متعلق بآجر وظاهر أن الطعام مثال لاقيد (قوله كاغصانها) يؤخذ منه أنه يجوز قطعها حيث اعتيد أو شرطه الواقف ومثله فيما يظهر لو اضرت باصلها وحيث قلعت فهى ملك للموقوف عليه كالغصن حيث جاز قطعه اه سيد عمر وقوله فهى ملك للموقوف عليه أى ان لم يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولم يكن شراء شقص بقيمتها كما مر ويأتى (قوله وشعر) الى قوله وفارق فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وبيض وقوله من مأكول وغيره (قوله الحادث الخ) سيذكر محترزه (قوله من نكاح او زنا) سيذكر محترزه (قوله وفارق) اى ولد الموقوفة (قوله اقوى الخ) نظر فيه سم ثم ايد النظر باعتماد الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة (قوله وخروج الخ) عطف على تملكه (قوله فيهما) اى الملك والخروج (قوله اما اذا كان) الى قول المتن والثانى فى المغنى والى قول المتن والمذهب فى النهاية الا قوله والحق الى وولد الامة وقوله لكنه القياس وقوله فالا الى وسيأتى (قوله فهو وقف) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها الا حملها اه ع ش (قوله والحق به) اى بالحمل المقارن للوقف (قوله نحو الصوف الخ) قدم عند قول الشارح والاشبها الخ ما يفعل بهذا (قوله وولد الامة الخ) عبارة المغنى تنبيه محل ملكه لولد الامة اذا كان من نكاح او زنا فان كان من وطء شبهة فهو حر وعلى الواطئ قيمته وتكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا فيشترى بها عبد ويوقف كما قالاه وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الولد ذكرا او انثى وهو كذلك اه وقوله ان جعلنا الولد الخ اى بان حدث بعد الوقف وقوله والا الخ اى بان قارن الوقف كما يفيده كلامه بعد (قوله ومحله) اى الخلاف (قوله فولده وقف) اى من غير انشاء وقف اه ع ش (قوله هذا) اى قول المصنف وكذا الولد فى الاصح (قوله هذا) الى قوله كما رجحاه فى المغنى (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها فى سفر هل يجوز له اخذها والسفر بها او ان فوت على الواقف فوائدها كالدر لا فيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاقه للركوب الاول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف اه ع ش (قوله فوائدها) عبارة المغنى وشرح الروض والنهاية ففوائدها اه زاد الاولان والحيوان الموقوف للانزاء لا يستعمل فى غير الانزاء نعم لو عجز عن الانزاء جاز استعمال الواقف له فى غيره كما قاله الاذرعى اه (قوله للواقف) ومؤنها عليه ايضا لانه لم

(قوله انه بعد الاشتداد الخ) كان مراده انه يستحق تمام الحصة بدون توزيع على المدد فليحرر وقد يفهم من كلامه انه قبل الاشتداد كقبل ان يسنبل فليحرر (قوله أو لمن آجره) عطف على لعامله ش (قوله بان التعلق هنا أقوى الخ) قد يعارض و يقال بل التعلق هناك أقوى بدليل انه يستقل بالاجارة والاعارة مطلقا بخلاف الموقوف عليه انما يستقل اذا كان له النظر و بدليل أن المنفعة تورث بخلاف الموقوف عليه ولذا أعتمد شيخنا الشهاب الرملى حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة وفرق بان تعلق الموصى له أقوى واحتج عليه بما ذكر فليتامل (قوله نحو الصوف الخ) انظر ما يفعل بهذه الامور (قوله فوائدها للواقف الخ)

يجعل منها المستحق الا الركوب فكانما باقية على ملكه اه ع ش (قوله والا) اى وان اندبغ ولو بنفسه
كما بحثه شيخنا عادا لخ مغنى ونهاية (قوله ولو اشرفت الخ) عبارة المغنى وان قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة
جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة او يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف
وجهان رجح الاول ابن المقرى والثانى صاحب الانوار وهو كما قال شيخنا اولى بالترجيح فان لم يقطع بموتها
لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز
بيعها حية وهو كذلك كما صرح به المحاملى والجرجانى وان قال الماوردى بالجواز اه وكذا فى النهاية الا
أنه عكس فى حكاية الترجيح فقال قال الشيخ والاول اولى بالترجيح اه ورده الرشيدى بما نصه الذى فى
كلام الشيخ ان الاولى بالترجيح انما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة اه وفى سم
بعد ان ذكر عن شرح الروض مثل ما مر عن المغنى ما نصه وفى شرح مر ويجمع بينهما اى كلام المحاملى
والجرجانى وكلام الماوردى بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف للموقوف
عليه فيما يظهر انتهى *(فرع)* لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة فى خلافه فالمتجه عدم
ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها او شقص منه مر اه وقوله ويجمع بينهما الخ
اعتمده ع ش وقوله حية فباعها لعل صوابه مذبوحة فذبحها (قوله فان تعذر) اى شراء الشقص (صرف)
اى الثمن (قوله نظير ما يأتى) اى فى قيمة العبد الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كانه احتراز عن الموقوف
عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق على نفسه شيأ فليراجع سم على حج اه
ع ش عبارة المغنى واذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه او بانعقاده حرا لان
المهر له وولد الموقوفة الحادث له اه قول المتن (بشبهة) أما اذا زنى بها مطاوعة وهى مميزة فلا مهر لها اه
مغنى قول المتن (ان صححناه) هذا القيد متعين لاجل حصول المقابلة بين مسئلة النكاح ومسئلة وطء
الشبهة فقول من قال لا مفهوم له ليس فى محله اه سيد عمر وقوله فقول من قال الخ أقول ممن صرح به المغنى
وان قول الشارح كالنهاية وكذا ان لم نصححه الخ كالصريح فيه وأما قوله هذا القيد متعين الخ فانما يثبت
له فائدة لا مفهوما فلا يتم به الرد عليهم (قوله ويزوّجها) الى قوله على ما رجحاه فى المغنى الا قوله خرج الى
يحرم وقوله على ما حكى الى وعلى الموقوف (قوله باذن الموقوف عليه) ولا يلزمه الاذن فى تزويجها
وان طلبته منه لان الحق له اه مغنى (قوله لا منها الخ) أى لا يزوّجها القاضى للموقوف عليه ولا للواقف
اه شرح منهج عبارة المغنى ولا يحل له أى للموقوف عليه نكاحها ولا للواقف أيضا اه (قوله لو وقفت
عليه زوجته) ومثله عكسه اه ع ش (قوله انفسخ نكاحه) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول
اه مغنى زاد شرح الروض وأقره سم وع ش والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان
الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوى اه وقوله وعليه لو رد بعد ذلك لعل المراد وعلى القول بعدم اشتراط

عبارة الروض ولو وقف دابة للركوب ففوائدها للواقف انتهى (قوله ولو أشرفت مأكولة على الموت ذبحت
واشترى بثمنها من جنسها الخ) . عبارة الروض وان قطع بموت الموقوفة ذبحت وفعل الواقف بلحمها ما رآه
مصلحة انتهى وبين فى شرحه ان الترجيح من زيادته وان الاولى بالترجيح ما ذكره الشارح ثم قال فان لم
يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله
أنه لا يجوز بيعها حية وهو ما صححه المحاملى والجرجانى لكن جزم الماوردى وغيره بالجواز والمعتمد الاول
انتهى وفى شرح مر ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فان تعذر جميع ذلك صرف
للموقوف عليه فيما يظهر انتهى *(فرع)* لو رأى المصلحة فى بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة
فى خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه مر (قوله من
غير الموقوف عليه) كانه احتراز عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب لوجب له والانسان لا يستحق
على نفسه شيأ فليراجع (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض ان

والاعادر وقفا وعبر بالاختصاص
لان النجس لا عملك ولو
اشرفت مأكولة على الموت
ذبحت واشترى بثمنها من
جنسها فان تعذر وجب
شراء شقص فان تعذر
صرف للموقوف عليه فيما
يظهر نظير ما يأتى (وله مهر
الجارية) الموقوفة عليه
البكر أو الثيب (اذا وطئت)
من غير الموقوف عليه
(بشبهة) منها كان اكرهت
او طاوعته وهى نحو صغيرة
او معتقدة الحل وعذرت
(او نكاح) لانه من جملة
الفوائد هذا (ان صححناه)
أى نكاحها وكذا ان لم
نصححه لانه وطء شبهة هنا
أيضا (وهو الاصح) لانه
عقد على المنفعة فلم يمنعه
الوقف كالاجارة ويزوجها
القاضى باذن الموقوف
عليه لا منه ولا من الواقف
ومن ثم لو وقفت عليه
زوجته انفسخ نكاحه
وخرج بالمهر ارش البكارة

فهو كارش طرفها (تنبيه) يحرم وطؤها على الواقف ويحد به على ما حكى عن الاصحاب وتخريجهما كغيرهما له على أقوال الملك المقتضى لعدم حده لانه مالك على قول أشار في البحر الى شذوذه لكنه القياس وعلى الموقوف عليه ويحد به على ما رجحاه فالا كوطء الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه للشبهة وبانه الموافق لما رجحاه في الوصية في وطء الموصى له بالمنفعة وسيأتي الفرق بينهما (والمذهب انه). أي الموقوف عليه (لا علك قيمة العبد) وذكره للتمثيل (الموقوف اذا تلف) من واقفه أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه كوز مسبل على حوض فانكسر (بل يشترى) من جهة الحاكم وقال الاذرعي بل الناظر الخاص ويردوان جرى عليه صاحب الانوار بان الوقف ملك الله تعالى والمختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره (بها عبد مثله) سنا وجنسا وغيرهما (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ثم بعد شرائه لا بد من انشاء وقفه من جهة

القبول لورد الزوج الوقف بعد قبوله (قوله فهو كارش طرفها) أي فيفعل به ما يفعل في بدل العبد اذا تلف اه ع ش (قوله ويحد به) اعتمده مر هنا وفي الموقوف عليه الآتي اه سم وكذا اعتمده المغني عبارته ويلزمه أي الموقوف عليه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه وسيأتي في باب الوصية ان شاء الله تعالى أن الموصى له بمنفعة أمة اذا وطئها لا حد عليه اه (قوله على ما حكى الخ) عبارة النهاية كما حكى الخ ومن خرج وجوب الحد على أقوال الخ فقد شذ اه (قوله له) أي الحد (قوله أشار الخ) خبر وتخريجها الخ (قوله الى شذوذه) أي التخريج (قوله لكنه) أي ذلك التخريج (قوله وعلى الموقوف عليه) عطف على قوله على الواقف (قوله على ما رجحاه) عبارة النهاية كما رجحاه هنا وهو المعتمد اه (قوله بخلافه) أي بعدم حد الموقوف عليه و(قوله للشبهة) أي شبهة ملكه المنفعة (قوله وبانه الخ) أي بخلاف ما رجحاه هنا (قوله لما رجحاه الخ) أي من عدم حد الموصى له بالمنفعة (قوله وسيأتي) أي في الوصية اه نهاية (قوله الفرق بينهما) وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الاجارة والاعارة من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملي انتهى شيخنا الزيادي اه ع ش (قوله أي الموقوف عليه) الى قوله أو الناظر في المغني الا قوله جرى عليه صاحب الانوار وقوله والمختص الى المتن والى قوله فلو تعذر شراء شقص في النهاية الا ما ذكر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى الخ) قضية هذا الصنيع أن الواقف والاجنبي ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل اه رشيدي أي كما فعله المغني باقامة أم مقامه (قوله أو تلف) عطف على أتلف (قوله ضامنة له) أي لرقبته اه مغني (قوله كما لو وقع منه الخ) عبارة المغني ومن ذلك كما في زيادة الروضة الكيزان المسبلة على احواض الماء وكذا الكتب الموقوفة على طلبة العلم مثلا فلا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد فان تعدى ضمن ومن التعدي استعماله في غير ما وقف له اه (قوله كوز مسبل على حوض) اي مثلا (قوله من جهة الحاكم) معتمد اه ع ش (قوله ملك الله تعالى) أي على الراجح قول المتن (بها) اي القيمة (قوله لغرض الواقف) من استمرار الثواب اه مغني (قوله وبقية البطون) عطف على غرض عبارة المغني وتعلق بقية الخ (قوله لا بد من انشاء وقفه الخ) أما اما اشتراه الناظر من ماله او من ريع الوقف او يعمره منهما او من احدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق بينهما وبين الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها شرح مر اه سم وقوله مر والفرق بينها الخ في المغني مثله ويأتي في الشرح في آخر الفصل الآتي ما يوافقه قال ع ش قوله مر او يعمره منهما الخ اي مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتي من ان ما يبنيه في الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء وقوله مر فالمنشئ لوقفه الخ اي ولا يصير وقفا بنفس الشراء او العمارة فان عمر من ماله ولم ينشئ لذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الانشاء واشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه اذا اقتضته المصلحة وبقي ما لو

قبل على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي انتهى (قوله فهو كارش طرفها) اعتمده مر وسيأتي حكم الارش في الشرح قريبا (قوله ويحد) اعتمده مر هنا وفي الموقوف عليه الآتي قريبا (قوله من جهة الحاكم) اعتمده مر قال في شرحه أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو عمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح وما ذكره في شرح المنهج انما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الانوار وأما ما يبنيه من ماله أو من

مشترٍ به الحاكم او الناظر فيتعين أحد الفاظ الوقف وقال القاضي يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لانشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وافهم قوله عبدا انه لا يجوز ان يشترى أمة بقيمة عبد كعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل من القيمة يشترى به شقص كالارش بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لو لم يوجد به صرف جميع ما أوجبت الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قالاه وان نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لانه أقرب لمقصوده وانما اختلفوا في نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الاضحية فان تعذر شراء شقص صرفت للموقوف عليه نظير ما مر

يدخل في جهته شيء من مال الوقف واراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته اولا بد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه نظر والاقرب الثاني ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شيء فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر وقوله مر في الجدران الموقوفة الخ خرج به ما ينشئه من البناء في الارض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وان اقتضى التوجيه الآتي صيرورته كذلك اه كلام ع ش قال الرشيدي وقد يمنع هذا الاقتضاء بانه لا يلزم من استتباع الارض لهذا الشيء اليسير استتباعها الامر خطير اذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل اه أقول وقول ع ش فان لم يشهد لم يبرأ أي في ظاهر الشرع دون باطنه أخذا من نظائره (قوله الحاكم أو الناظر) أي على ما تقدم آنفا اه سم أي من الخلاف وترجيح الاول (قوله وقال القاضي الخ) عبارة النهاية وقول القاضي الخ محل نظر اه (قوله صيرورة القيمة) أي قيمة المرهون (قوله وعدم الخ) عطف على صيرورة الخ وكان الاولى أن يقول وصيرورة بدل الاضحية الخ (قوله اذا اشترى) أي بدل الاضحية (قوله ونوى) أي البدلية وهو راجع للمعطوف فقط (قوله بان القيمة هناك ملك الفقراء) أي لان الاضحية تملك اه سم (قوله وأما القيمة هنا فليس ملك أحد) أي لان الوقف لا يملك اه سم (قوله وأفهم قوله عبد أنه لا يجوز الخ) لو لم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز سم على حج وبقي مالو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول أو الثاني فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثاني لم يكن بعيدا لانه أقرب الى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة اه ع ش ويأتي عن سم آنفا ما يوافق الثاني (قوله وما فضل من القيمة يشترى الخ) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب اه سم (قوله بخلاف نظيره الآتي الخ) عبارة شرح المنهج ولا يرد عليه مالو أوصى أن يشترى بشيء ثلاث رقاب فوجدنا به رقبتين وفضل مالا يمكن شراء رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا اه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن أن يشترى به أمة أو شقصها اه سم أي وهو بعيد عن غرض الواقف (قوله استوفاه الحاكم الخ) وينبغي جواز العفو عن القود بمال ان رآه مصلحة و يشترى به بدله و ينشيء وقفه نظير ما تقدم في بدل المجني عليه اه ع ش أقول بل هو داخل فيما تقدم (قوله وانما اختلفوا الخ) عبارة النهاية كنظيره من الاضحية على الراجح الآتي في بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو الخ (قوله صرفت للموقوف عليه) خلافا للمغني عبارته فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه أحدهما يبقى البدل الى أن يمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف وهذا أقربها اه

ريع الوقف في الجدران الموقوفة فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها انتهى (قوله الحاكم أو الناظر) أي على ما تقدم آنفا (قوله بان القيمة هناك ملك الفقراء) أي لان الاضحية تملك (قوله وأما القيمة هنا فليست ملك أحد) أي لئلا يوقف الملك (قوله وأفهم قوله عبدا انه لا يجوز ان يشترى أمة بقيمة عبد الخ) لو لم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا أمة أو العكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز (قوله وما فضل من القيمة يشترى به شقص) قد يفضل منها ما يحصل عبدا آخر كاملا ولعل الاقتصار على الشقص باعتبار الغالب (قوله فان لم يمكن شراء شقص الخ) عبارة العباب فان تعذر الشقص فهل البدل ملك للموقوف عليه أم للاقرب للواقف أم يبقى بحاله تبعا لاصله وجوه ولعل المراد بقاؤه الى وجود الشقص انتهى وقال الشارح في شرح الارشاد في الوجه الاخير ولعله الاقرب انتهى وعليه قد يشكل على ما استظهره في مسئلة اشراف المأكولة على الموت السابقة الا ان يسوى بينهما وقد يقال ينبغي ان محل البقاء ان رجي وجود شقص فان كان ميؤسا منه عادة فهو للموقوف عليه (قوله صرف للموقوف عليه) ظاهره وان أمكن ان يشترى به أمة أو شقصها (قوله لانه أقرب لمقصوده) كنظيره من الاضحية على الراجح الآتي في بابها

ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال وفى فتاوى القاضى لو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقة الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه فى استعماله الاول حتى رق كما لا يضمن المستأجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفا كالاصل قال القمولى ولعله منه تفريع على ان نفقة العبد لا تجب فى كسبه اذا لم يشرطها الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضى الا أن يكون الخ لان شراء غيره ليس عمارة نعم ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ماقاله وكقوله ليكون وقفا بل لابد من انشاء وقفه ومن ثم أفتى الغزالى بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا اذا رأى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع

وفى سم عن شرح الارشاد للشارح مثله وعن العباب ترجيح الوجه الاول (قوله ولو جنى الموقوف الخ) ولو مات الموقوف الجانى لم يسقط الفداء نهاية أى عن السيد ولا عن بيت المال ع ش (قوله فهى فى بيت المال) عبارة المغنى ولو جنى الموقوف جناية توجب قصاصا اقتص منه وفات الوقف كما لو مات أو وجب بجنايته مال أو قصاص وعفى على مال فداه الواقف باقل الامرين من قيمته والارش وان مات العبد بعد الجناية ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله ان تكررت الجناية منه حكم أم الولد أى فى عدم تكرر الفداء ومشاركة المجنى عليه الثانى ومن بعده للاول فى القيمة ان لم تف بارش الجنايات وان مات الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه فى أحد وجهين يظهر ترجيحه والوجه الآخر من بيت المال كالحر المعسر ولا يفدى من تركة الواقف لانها انتقلت الى الوارث اه وفى النهاية نحوها الا انها رجحت الوجه الآخر وفاقا للشارح قال ع ش وقول حج ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى بيت المال مفروض فيما اذا تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح م ر فان مات الواقف اه وعبارة سم قوله فهى فى بيت المال قال فى الروض لا فى تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها فى بيت المال شيخنا الشهاب الرملى ومحل كونها فى بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما فى الروض اه (قوله ولعله) أى قول القاضى ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضا الا أن يكون الخ (قوله على أن نفقة العبد لا تجب الخ) أى وهو مرجوح (قوله وفيه) أى قول القمولى (قوله لان شراء غيره) أى غير الحجر الموقوف (قوله ليس عمارة) ولو فرض وسلم أنه عمارة فتقديم العمارة لا يتوقف على شرط الواقف اه سيد عمر (قوله وكقوله) عطف على كقوله ش اه سم (قوله ليكون وقفا) الموافق لما سبق عنه عن القاضى فيكون الخ بالفاء (قوله الا اذا رأى وقفه الخ) أى ووقفه عليه بالفعل (قوله ومراده بالطلق الخ) ومعنى الطلق الوضعى عدم التقيد واطلاقه على الملك لعلاقة ان مالكه يتصرف فيه كيف يشاء من غير تقيد بوجه بخلاف الوقف اه ع ش (قوله الموقوفة) الى قوله وكذا الدابة فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أو زمنت الدابة (قوله الموقوفة) وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الاشجار فى المساجد ولم يعرف هل هو وقف أو لا فماذا يفعل فيه اذا جف والظاهر من غرسه فى المسجد أنه موقوف فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين ان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثانى هو الاقرب اه ع ش وسيأتى فى آخر الباب ما يتعلق بذلك وظاهر أن مثل ما وجد فى المساجد ما وجد فى نحو المدارس (قوله نحو ريح) كالسيل ونحو ذلك ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها اه مغنى (قوله أو زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا اه ع ش (قوله وان امتنع الخ) لعله فيما اذا تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها أعنى الشجرة وأما الدابة الزمنة فحكمها واضح سيد عمر و ع ش (قوله باجارة وغيرها) ادامة للوقف فى عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب اه مغنى (قوله فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من جنسها أو شقص اتجه وجوب ذلك لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها الا انا نمنع انتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال فى مسئلة الدابة سم على حج اه ع ش (قوله انقطع الخ) عبارة النهاية والمغنى فان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها

شرح م ر فقول شرح الروض بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة أى على وجه م ر (قوله فهى فى بيت المال) قال فى الروض لا فى تركة الواقف انتهى وأفتى بكونها فى بيت المال شيخنا الشهاب الرملى ومحل كونها فى بيت المال بعد موت الواقف بان مات ثم جنى فان كان حيا فداه باقل الامرين كما فى الروض وعبارته ومتى وجب مال أو عفى عليه فداه الواقف باقل الامرين وله ان تكررت الجناية حكم أم الولد فان مات الواقف ثم جنى فمن كسب العبد أو بيت المال وجهان لا من تركة الواقف انتهى (قوله وكقوله) أى القاضى عطف على كقول ش (قوله ليكون وقفا) لعل قوله وقفا حكاية لمعنى الاصل (قوله وان امتنع الخ) يتأمل (قوله فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها انقطع الخ) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من

أي و علكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد وكذا الدابة الزمنة بحيث صار لا ينتفع بها هذا ان أمكن اذ يصح بيعها للحمها بخلاف
غيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) الذي يباع به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه مامر وأفتيت في ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشي تلفها قبله بان الناظر يبيعها ثم فيه يشتري بثمنها مثلها فان كان اقراضها أصلح لهم لم يبعد تعينه (والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لانها صارت كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصير أو جذوع به وأطال جمع في الانتصار للمقابل انها تبقى أبدا نقلا ومعنى والخلاف في الموقوفة ولو بان اشتراها الناظر و وقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الخ ما اذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ثم يستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف قال السبكي حتى لو أمكن استعماله بادراجه في آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب ويختلط به أي فيقوم مقام التبن الذي يخلط به الطين

باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقري فى روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف على ماذكره كالحاوي الصغير يقتضي أنها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه أي الاول تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كامر اه قال ع ش قوله مر لكنها لا تباع أي حيث صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وان لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وان لم يكن على الاوجه الاكمل اه (قوله أي و علكها الموقوف عليه الخ) قال في شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية انتهى مر اه سم (قوله وكذا الدابة الخ) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم و ينبغي وجوب ذلك اذا أمكن اه سم (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع في الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا اه سم (قوله وأفتيت في ثمرة وقفت) أي أصلها وهذا الفرع ليس مما نحن فيه لكن له به مناسبة اه سيد عمر (قوله أو أشرفت) الى قوله وأطال جمع في رده في النهاية وكذا في المغني الا قوله بل يجتهد الى قال السبكي (قوله و يصرف ثمنها الخ) عبارة المغني وهذا ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد وعلى هذا يصرف ثمنها الخ اه (قوله و وقفها) قيد لما قبله اه ع ش (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر اه ع ش (قوله بنحو شراء) أي كالهبة اه مغني (قوله فانها تباع جزما) أي وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها اه ع ش (قوله نحو ألواح) أي كابواب اه مغني (قوله وقد تقوم) الى قوله

جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الغرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانا نمنع انتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال في مسئلة الدابة (قوله انقطع) لم يذكر في شرح الروض في هذا الشق الانقطاع بل اقتصر فيه على قوله صارت ملكا للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب لكن قوله بعد تقرير هذا الشق والذي قبله مانصه لكن اقتصر المنهاج كاصله والحاوي الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيته انه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور وعلى ان دعواه ملكا مع القول بانه لا يبطل مشكل انتهى يقتضي ان المراد في هذا الشق أنه لا يبطل الوقف وعليه فيمكن ان يجاب عن اشكاله بان المراد العود بمجرد جواز انتفاعه ولو باستهلاك عينه كالاحراق كما أن المراد بعدم بطلان الوقف انه لا يفعل به مادام باقيا ما يفعل بالاملاك ونحوه فليتأمل ثم رأيت مر ذكر ذلك في الجواب (قوله أي و علكها الموقوف عليه حينئذ) قال في شرح الروض لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية انتهى مر (قوله وكذا الدابة الزمنة) هلا جاز بيعها والشراء بثمنها من جنسها شقص كما اذا ذبحت المشرفة على الهلاك وفعل بثمنها ذلك كما تقدم و ينبغي وجوب ذلك اذا أمكن (قوله اذ يصح بيعها للحمها) قد يدل على جواز بيعها وقياس المنع في الشجر المنقول عن شرح الروض المنع هنا (قوله وأفتيت في ثمرة وقفت للتفرقة الخ) يتأمل فيه فان الوقف ان كان لنفس الثمرة كما هو ظاهر هذه العبارة فيرد عليه ان الثمرة من المطعوم وقد تقدم انه لا يصح وقفه لان شرط الموقوف امكان الانتفاع به مع بقاء عينه وان كان الوقف لاصلها التصرف الثمرة للتفرقة فان الثمرة مملوكة فلا حاجة الى بيانه جواز بيعها للحاجة واستثناء ذلك من منع بيع الوقف كما هو صريح السياق فليتأمل (قوله واستثنيت من بيع الوقف الخ) كذا الى آخر المسئلة مر (قوله ولو بان اشتراها الناظر و وقفها) بهذا مع قوله السابق في مسئلة العبد من جهة الحاكم يعلم الفرق بين شراء بدل

وأحريامن كلام السبكى (قوله فى دار منهدمة الخ) وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتى على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بان الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال و يمكن حمل القول بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى وهذا الحمل أسهل من تضعيفه اه قال ع ش قوله مر خاصة أى دون الارض فلا يجوز بيعها اه (قوله فى رده) أى القول بجواز بيعها أيضا) أى كرد جواز بيع حصر المسجد الخ (قوله وأنه الخ) أى وفى أنه الخ (قوله على أن بعضهم أشار الخ) مال اليه النهاية كما مر وجزم به المغنى عبارته تنبيه جدار الدار الموقوفة المنهدم اذا تعذر بناؤه كالتالف فيأتى فيه ما مر اه أى فى حصر المسجد اذا بليت وجذوعه الخ (قوله بحمل الجواز الخ) لا يبعد القول بالجواز فى النقض عند احتمال ضياعها الان حفظه حينئذ يكاد ان يتعذر فيباع منه بقدر ما يعمر باقيه وان قل أخذا من المسائل الآتية فى نحو المسجد اه سيد عمر قول المتن (ولو انهدم مسجد الخ) أى أو تعطل بخراب البلد مثلا اه مغنى (قوله لامكان) الى قوله أى وحينئذ فى النهاية (قوله ولا ينقض) الى قوله قال جمع فى المغنى (قوله أو يعمر به الخ) أى ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتى أخذا مما مر فى نقضه فتأمله اه سم (قوله أو يعمر به مسجد آخر الخ) أى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى ما لو أكل البحر المسجد فتنقل أنقاضه لمحل آخر و يفعل بغلته ما ذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولى منها الى غيرها للضرورة و يصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الاول اه ع ش (قوله والاقرب الخ) أى المسجد الاقرب اه ع ش (قوله لا نحو بئر الخ) عبارة المغنى ولا يبنى به بئرا كما لا يبنى بنقض بئر خربت مسجدا بل بئرا أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانخرق الوادى وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا ببلاد الكفار اذا حصل فيه الامن يحفظها الناظر لاحتمال عوده ثغرا اه (قوله لا نحو بئر ورباط) أى وان كانا موقوفين اه ع ش (قوله و بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله تعين مسجد) أى تعميره (قوله وان بعد) أى ولو فى بلد آخر اه ع ش (قوله فى ريع وقف الخ) عبارة النهاية أما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه و به جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء أو المساكين ومصالح المسلمين اه قال سم بعد ذكر كلام الشهاب الرملى المذكور واعلم أن الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما فى الروض وقد تقرر فى منقطع الآخر أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتأمل اه وقال ع ش قوله مر أو مصالح المسلمين أى على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح اه (قوله لمسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح المنهج وبقى ما لو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع

الوقف بقيمته ووقفه و بين الشراء من غلة الوقف و وقف ما يشترى منها وان فاعل الاول الحاكم دون الناظر بخلاف الثانى فيفعله الناظر مر (قوله وأحريا الخلاف فى دار منهدمة الخ) شامل للموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره وأفتى شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله بان الراجح منه منع بيعها سواء وقفت على المسجد أم على غيره و يمكن حمل الجواز على البناء خاصة كما أشار اليه قول الروض وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه شرح مر (قوله و يؤيده ما قاله الخ) كذا شرح مر (قوله أو يعمر به مسجد آخر) أى ان لم يتوقع عوده على ما يقتضيه قوله الآتى أخذا مما مر فى نقضه فتأمله (قوله والذى يتجه ترجيحه الخ) الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى انه ان توقع عوده حفظ والا صرف لاقرب المساجد والا فللاقرب الى الواقف والا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين وحمل اختلافهم على ذلك انتهى واعلم أن

وأجريا الخلاف فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وأطال جمع فى رده أيضا وانه لا قائل بجواز بيعها من الاصحاب و يؤيده ما قاله نقلا عن غير واحد الاجماع على ان الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه على ان بعضهم أشار للجمع بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها لان الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه و به فارق ما مر فى الفرس ونحوه ولا ينقض الا ان خيف على نقضه فينقض و يحفظ أو يعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب اليه أولى لا نحو بئر أو رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد آخر و بحث الاذرعى تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجد وان بعد والذى يتجه ترجيحه فى ريع وقف المنهدم أخذا مما مر فى نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد آخر فان تعذر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط

أماغيرالمنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أى ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكى ويظهر ضبطه بان تتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه والالم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرضه للضياع أو ظالم يأخذه أى وحينئذ يتعين أن يشترى به عقار له وان أخرجه بشرطه لعمارته للضرورة حينئذ وعليه ينبغى تعين صرف غلة هذا للعمارة ان وجدت لانه أقرب الى غرض الواقف المشترط له على عمارته فان لم يحتج للعمارة فان أمن عليها حفظها والاصرفها لمصالحه لا لمطلق مستحقيه لان المصالح أقرب الى العمارة ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع فى الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجرها لذلك وقد أفتى البلقينى فى أرض موقوفة لتزرع حبا فآجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط أن لا تزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى المنطوق به على ان الفرض فى مسئلتنا ان الضرورة ألجأت الى الغرس أو البناء ومع الضرورة تجوز مخالفة شرط الواقف للعلم بانه لا يريد تعطيل وقفه وثوابه ومسئلة البلقينى ليس فيها ضرورة فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف (فرع) فى فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له لا انهار السرف والتشبه بالنصارى وفى الروضة يحرم اسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما اذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما اذا لم يتوقع ذلك وفى الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق بها أثر اجارتها للزراعة أى مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل على الموقوفة

أو يقدم الاحوج فالاحوج نظير ما تقدم والاقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منهما اهـ ع ش (قوله أما غير المنهدم) الى قوله أى ان توقعت فى المغنى (قوله بها) أى بما فضل من الغلة (قوله ضبطه) أى القرب (قوله لانه) أى الادخار (يعرضه) أى ما يدخر من ريع الموقوف على العمارة (قوله أى وحينئذ) أى حين اذا لم يجز الادخار (قوله به) أى ريع الموقوف على العمارة و(قوله له) أى للمسجد (قوله وان أخرجه الخ) أى لاشتراء الناظر عما شرطه الواقف من صرفه للعمارة فقوله شرطه بالنصب على نزع الخافض (قوله للضرورة) متعلق بيتعين الخ (قوله لمصالحه) *(فرع)* تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما فى ذلك من حفظ الوقف ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى البناء والتجصيص المحكم والسلم والبوارى للتظليل بها والمكانس ليكنس بها والمساحى لينقل بها التراب وفى ظلة تمنع افساد خشب الباب بمطر ونحوه ان لم تضر بالمارة وفى أجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فان كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر لا فى التزويق والنقش بل لو وقف عليها لم يصح اهـ مغنى زاد النهاية وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى مانقله الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى أنه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك اهـ وفيهما أيضا ولاهل الوقف المهاياة لا قسمته ولو افرازا اهـ قال ع ش قوله مر لا قسمته هو واضح ان حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كان تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء اهـ وقوله دارا الخ أى أو بيتا مثلا (قوله لا لمطلق مستحقيه) أى الشامل للفقراء المجاورين فيه والطائفة المختصة به (قوله ولو وقف أرضا) الى الفرع فى النهاية (قوله وقد أفتى البلقينى الخ) تأييد لما قبله (قوله على أن الفرض الخ) وفى سم بعد اسنش كلامه ما نصه نعم يمكن أن يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقينى وما قبلها حيث اشترط فيها الا فيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهر اهـ (قوله فى مسئلتنا) أراد بها ما قبل مسئلة البلقينى (قوله وجمع) أى بين ما فى فتاوى ابن عبد السلام وما فى الروضة (قوله بحمل هذا) أى ما فى الروضة (قوله لانه اضاعة مال) فيه أن اضاعة المال جائزة لادنى غرض وتعظيم المسجد غرض أى غرض (قوله بحمل الاول على ما اذا الخ) قد ينافيه قوله تعظيما له لانه مشعر بانه لا غرض فيه سوى التعظيم اهـ سم (قوله وحمل الثانى) أى ما فى الانوار (قوله على الموقوفة)

الوقف على المسجد اذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر كما قال فى الروض وان وقفها أى الدار على المسجد صح ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه ويحمل على مصالحه انتهى وقد تقرر فى منقطع الآخر انه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف فقولهم هنا انه اذا لم يتوقع عوده يصرف الى مسجد آخر أو أقرب المساجد يكون مستثنى من ذلك فليتامل (قوله فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه الخ) كذا شرح مر (قوله بخلاف الموقوف على عمارته) كذا شرح مر وفيه التفرقة بين الوقف على مصالحه والوقف على عمارته مع ان عمارته من مصالحه (قوله وقد أفتى البلقينى الخ) كذا شرح مر (قوله على أن الفرض فى مسئلتنا الخ) فيه بحث لانه ان أراد بمسئلتنا ما قبل مسئلة البلقينى فلا موقع لهذه العلاوة من الجواب لانه جواب عن اعتبار البلقينى عدم مخالفة شرط الواقف مع انه صور المسئلة بما يقتضى مخالفة

فالمملوكة لمالكها ان عرف والافمال ضائع أى ان أيس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا المجهول ولا يجوز لغير الموقوف عليه البناء مثلا فى هواء الموقوف لانه موقوف كما ان هواء المملوك مملوك والمستأجر مستأجر فللمستأجر منع المؤجر من البناء فيه أى ان أضره كما هو ظاهر (تنبيه) يقع كثيرا الوقف على الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه أبو زرعة على اختلافهم فى الوقف على المسجد من غير بيان مصرفه فالقفال يبطله وغيره يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف على عمارة المسجد ومانحن فيه كذلك فتصرف لعمارة المسجدين وتوابعها الا للفقراء المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر ان قامت قرينة على ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المتبادرة منهما جميعهما والواجب الحمل على الحقيقة مالم يمنع منه مانع ولامانع هنا فتعينت الحقيقة الشاملة لهما بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما اذلامعنى للوقف عليهما بالنسبة لغير مسجديهما الاذلك فالذى يتجه ان ناظرهما مخير فى الصرف لعمارة المسجدين ولمن فيهما من الفقراء والمساكين

*(فصل) فى بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر *(ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بان يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافى ذلك مامر آنفا فى

أى على المقبرة الموقوفة (قوله فالمملوكة لمالكها) مبتدأ وخبر (قوله وكذا المجهولة) أى ومالا يعلم كونها مملوكة أو موقوفة مال ضائع كالمملوكة المجهول مالكها (قوله والمستأجر) أى وان هواء المستأجر اه (قوله أى ان أضره) أى المستأجر بكسر الجيم (قوله وخرجه أبو زرعة على اختلافهم الخ) لعل محل التردد قبل اطراد العادة بالصرف الى أهل الحرمين دون عمارة المسجدين أما بعد اطرادها كما هو الواقع الآن فلا وجه للتردد فى الصرف الى أهلهما فقط حيث علمه الواقف اه سيد عمر أقول وكذا يعمل بالعرف المطرد الآن ان لم يعلم المعتاد فى زمن الواقف عملا بالاستصحاب المقلوب كما مر (قوله فهو) أى الوقف على المسجد من غير بيان مصرف (قوله فيصرف) أى الوقف على الحرمين (قوله لعمارة المسجد) الاولى تثنية المسجد (قوله وتوابعها) أى توابع عمارة المسجد كفرشه وسراجه (قوله فيهما) أى المسجدين (قوله حاصل كلامه) أى أبى زرعة (قوله جميعهما) أى الحرمين من مكة المكرمة والمدينة المنورة (قوله والواجب الخ) الواو حالية (قوله الشاملة لهما الخ) قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتى فالذى يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير اه سم (قوله من الفقراء الخ) أى وغيرهم على مامر عن المغنى وسم أن الوقف على أهل بلد يدخل فيه أغنياؤهم خلافا لشرح الروض

(فصل فى بيان النظر على الوقف) (قوله فى بيان النظر) الى قوله وهل فى النهاية (قوله وشرطه) أى النظر (قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة اه ع ش (قوله بان يركبه) أى الغير (قوله فلا ينافى الخ) المتبادر أنه تفريع على قوله بان يركبه الخ وأن الاشارة بقوله ذلك الى التقسيم المار وأن وجه عدم المنافاة أن ماتقدم متناول شرحا فى الوقف المطلق عن الاستقلال والانتفاع وما هنا فى المقيد باحدهما لكن لم يظهر لى وجه التفرع فلو كان ادعى عدم المنافاة من غير تفريع ثم وجهه بما قلت لظهر الكلام والله أعلم (قوله وماقيدته به) أى من قوله ان كان ناظرا الخ اه ع ش (قوله خلقته) أى من يحصاها (قوله كل محتمل) الثانى أوجه بل متعين اذ لا جامع بين المسئلتين لانه فى مسئلة الاجارة لا يستحق جميع منفعة الدابة وهو قدر ماتطيقه وانما يستحق من ذلك قدر ثقله فتعين اعتبار المثلية بخلاف مانحن فيه فانه يستحق جميع المنفعة وان يحملها قدر ماتطيق من راكب فقط أو أمتعة فقط أو منهما نعم ليس له تحميلها فوق الطاقة كمالكه اه سيد عمر قول المتن (أو غيره) واحدا كان أو أكثر اه مغنى ويأتى فى الشرح مايفيده (قوله وكذا لو شرط الخ) صادق بما لو كان النظر للقاضى فيتعين عليه استنابة المشروط له وفيه شئ لما فيه من التحجير عليه مع أنه انما يستفيد النظر بالولاية العامة فليتأمل اه سيد عمر (قوله عن كل الخ) متعلق بنيابة و (قوله لزيد الخ) متعلق بشرط الخ فزيد ثم أولاده نائب الناظر فى حياته

شرط الواقف وان أراد بها مسئلة البلقيني فقوله ان الضرورة ألجأت ينافى قوله ومسئلة البلقيني الخ فليتأمل نعم يمكن ان يقصد بهذه العلاوة الفرق بين مسئلة البلقيني وماقبلها حيث اشترط فيها الا فيما قبلها عدم مخالفة شرط الواقف ولعل المراد على هذا عدم مخالفة شرط الواقف صريحا الا أن جعل هذه علاوة غير ظاهرة (قوله والمستأجر مستأجر) أى وان هواء المستأجر الخ (قوله الشاملة لهما) بمعنى عمارتهما ولغيرهما بمعنى أهلهما قد يقال مقتضى ذلك تعين صرف البعض لاهلهما والبعض لعمارة مسجديهما فقوله الآتى والذى يتجه الخ كيف يوافق ذلك الا أن يجاب بان الحقيقة الشاملة صادقة على كل من الامرين ومتحققة فيه فصح التخيير

(فصل فى بيان النظر على الوقف الخ) (قوله فلا ينافى ذلك الخ) كذا شرح م ر

قول المتن باعارة واجارة وماقيدته به وهل يعتبر كونه مثله خلقة نظير مامر فى الاجارة أو يفرق بان القصد هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه من غير نظر لخلقته بخلافه ثم كل محتمل ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره) وكذا لو شرط نيابة النظر أى عن كل من وليه لزيد أولاده

(قوله التفرع) كذا بخطه ولعل الاولى التفريع اه من هامش

(اتبع) كسائر شروطه وروى أبو داود أن عمر رضي الله عنه ولي أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لأولي الرأي من أهلها وقبول من شرط
له النظر كقبول الوكيل على الأوجه لا الموقوف عليه الا أن يشرط له شيء من مال الوقف على ما بحث وقول السبكي انه أشبه بالاباحة
فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله
ثم أسقط حقه منه سقط
وان شرط نظره حال الوقف
فلا يعود الا بتولية من
الحاكم كما اقتضاه كلام
الروضة خلافا لمن نازع فيه
ويؤيده كلامهم في الوصي
ومن ثم ينبغي ان يجيء فيه
ما في الوصي من انه لو خيف
من انعزاله ضرر يلحق
المولى عليه اثم بعزله لنفسه
ولم ينفذ ويؤيد كونه
كالوصي ما مر جوابه انه
يأتي هنا في جعل النظر
لاثنين تفصيل الايصاء
لاثنين من وجوب الاجتماع
تارة وعدمه أخرى ومن ان
أحدهما قد يكون مشرفا
فقط ولا يستحق المشرف
شيأ مما شرط للناظر كما هو
ظاهر لانه لا يسمى ناظرا
ومنصوب الحاكم ونائب
الناظر كالوكيل جزما
(والا) يشرط لاحد (فالنظر
للقاضي) أي قاضي بلد
الموقوف بالنسبة لحفظه
ونحو اجارته وقاضي بلد
الموقوف عليه بالنسبة لما
عدا ذلك نظير ما مر في مال
اليتيم (على المذهب) لانه
صاحب النظر العام فكان
أولى من غيره ولو واقفا
وموقوفا عليه ولو شخصا
معينا وجزم الماوردي
بثبوته للواقف بلا شرط في
مسجد المحلة والخوارزمي
في سائر المساجد وزاد ان ذريته مثله ضعيف (تنبيه) للسبكي افتاء طويل أن القاضي الشافعي يختص حتى عن
السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد

قول المتن (اتبع) أي شرطه سواء فوضه له في حياته أم أوصى به له لانه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع في مصارفها وغيرها ولو جعل ولايته وقفه لفلان فان مات فلفلان جاز اه مغني (قوله كسائر شروطه) الى قوله لا الموقوف عليه في المغني والى قوله وان شرط نظره في النهاية قال ع ش ومنها أي من سائر الشروط ما لو شرط أن لا يؤجر باكثر من كذا وان كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن في شرط الواقف ما يمنعه فلو آجره باكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف ان كان دون أجرة المثل وأجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها لان أجرة المثل هي اللازمة حيث فسدت الاجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ اه (قوله صدقته) أي وقفه اه ع ش (قوله كقبول الوكيل) أي فلا يشترط قبوله لفظا مغني وشرح الروض (قوله انه) أي جعل النظر لشخص (قوله فلا يرتد) أي حق النظر (قوله بعيد) خبر وقول السبكي (قوله سقط) أي حقه من النظر وانتقل لمن بعده اه ع ش (قوله وان شرط نظره الخ) خلافا للمغني والنهاية عبارتهما الا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة اه قال ع ش قوله م ر فلا ينعزل الخ ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة ثم هذا مع قوله م ر السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف اذا شرط من الوظائف شيأ لاحد حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الامامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد فينتقل الحق في ذلك للاولاد وفي فتاوى الشارح م ر ما يصرح بانتقال الحق للاولاد اه (قوله والا يشرط الخ) عبارة النهاية أي وان لم يشرطه لاحد أي حال الوقف والمغني قال ع ش قوله م ر وان لم يشرطه لاحد أي ان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اه (قوله أي قاضي) الى المتن في المغني والى التنبيه في النهاية (قوله لما عدا ذلك) أي كقسمة الغلة (قوله ولو واقفا) أي ولو كان الغير واقفا ش اه سم (قوله وموقوفا عليه ولو شخصا الخ) أي ولو كان الموقوف عليه شخصا الخ اه ع ش الواو بمعنى أو (قوله وجزم الماوردي) مبتدأ و (قوله ضعيف) خبره (قوله بلا شرط) اي حال الوقف (قوله والخوارزمي) عطف على الماوردي (قوله زاد) أي الخوارزمي (قوله للسبكي) الى قوله واستدل في المغني (قوله افتاء طويل الخ) ووقع هذا الافتاء بعد تولية القضاة الاربعة اه مغني (قوله شرط) أي النظار (قوله

(قوله وقبول من شرط له النظر الخ) في الروض ولقبوله أي المشروط له النظر حكم قبول الوكيل انتهى (قوله وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الاوجه لا الموقوف عليه الخ) وظاهر ان من لم يشرط له النظر بل فوضه اليه الواقف حيث كان له النظر والحاكم حكم قبوله كقبول الوكيل أيضا وانما خص من شرط له النظر لئلا يتوهم انه كالموقوف عليه المعين كما أشار بقوله لا الموقوف عليه الخ (قوله بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط) كذا شرح م ر (قوله ان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الخ) في شرح م ر الا أن يشرط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة انتهى وفي شرح الشارح للارشاد وقضيته هذا أي ان من شرط له النظر حال الوقف لو عزل نفسه لم ينصب بدله الحاكم أنه ينعزل بعزل نفسه لكن قال السبكي الذي أراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الامر للقاضي ليقيم غيره مقامه وعليه فتوليه الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فاذا عاد عاد النظر له اه (قوله ولو واقفا) أي ولو كان الغير واقفا ش (قوله ضعيف) كذا م ر

او

أوسكت عن نظره أو آل نظره للحاكم واستدل له بما توقف الاذرعى فيه والذى يتجه ان محله فى وقف قبل سنة أربع وستين وستمائة لان الشافعى هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة انما أحدثهم من حينئذ الملك الظاهر وأما بعد فينبغى (٢٨٧) اناطة ما جعل للقاضى بالقاضى الذى يتبادر اليه عرف أهل ذلك المحل مالم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر فى الحقيقة انما هو للامام كما صرحوا به فى موضع وتصريحهم بالقاضى فى مواضع انما هو لكونه نائبه ومخالفة السبكى فى ذلك مردودة ثم رأيت أبا زرعة ذكر كلام السبكى بطوله ثم اعتمد انه متى عبر بالقاضى حمل على غير السلطان للعرف المطرد بذلك أو بالحاكم تناول القاضى والسلطان انتهى ولا عبرة بالعرف الا فيما مضطرب فالكل يتصرف فيه والسلطان تولية لغير القاضى قال السبكى وليس للقاضى أخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس له أخذ شئ من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله فى قاض له قدر كفايته وفيه نظر وبحث بعضهم انه لو خشى من القاضى أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه فى مصارفه أى ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها (فرع) شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه فى المعلوم الزائد على أجرة المثل لانه لا يقصد كونه فى مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوى لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه فى مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له (وشرط الناظر)

(قوله أوسكت الخ) عطف على شرط (قوله ان محله) أى اختصاص القاضى الشافعى بالنظر فيما ذكر (قوله واستدل له الخ) عبارة المغنى قال لان القاضى الشافعى هو المفهوم عرفا عند الاطلاق فمتى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى وان أريد غيره قيد وهو قد استقر ذلك فى الديار المصرية اه (قوله انما أحدثهم) أى القضاة الثلاثة (قوله من حينئذ) أى حين دخول السنة المذكورة أى بعده (قوله ما جعل للقاضى) أى من غير تعيين (قوله ومخالفة السبكى فى ذلك) أى التفصيل المار حيث ادعى الاختصاص بالقاضى الشافعى مطلقا ولو بعد التاريخ المذكور (قوله حمل) أى القاضى (قوله أو بالحاكم) عطف على بالقاضى (قوله تناول) أى الحاكم (قوله ولا عبرة بالعرف) أى الغير المطرد بقرينة ما بعده (قوله فالكل) أى من القاضى أو السلطان (قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل اه سم وظاهر أن من التصريح شرط النظر لاولاده مثلا ثم للقاضى (قوله وفيه نظر) أى فى قول التاج ولعل وجه النظر أن المتبادر من اطلاق الناظر الناظر الخاص (قوله صرفه فى مصارفه) أى ولو باجارة اه ع ش (قوله وصرفها) أى صرف فيها على الحذف والايصال (قوله فرع شرط الواقف الخ) فى الروض وشرحه فان شرط أى الواقف له أى للناظر عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة عزله أن يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم توليه به انتهى وقضية قوله وان لم يتعرض الخ أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر أن هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا سقط استحقاقه بعزله وعلى هذا أعنى أنه لا يحمل المشروط على أنه أجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت مسئلة الفرع المذكور بما اذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع اه سم أقول المتبادر من قول صاحب القيل لمعلوم النظر حيث لم يقل لمعلوم الناظر الاول ومن قول الشارح وانما يتجه الخ الثانى (قوله شرط الواقف) أى لو شرط الخ (قوله لناظر وقفه) مضاف ومضاف اليه (قوله فلان) بدل من ناظر (قوله لمعلوم النظر) بالاضافة أى المشروط فى مقابله (قوله من حين آل الخ) أى النظر وان لم يباشره (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله وانما يتجه فى المعلوم الخ) هل يستحق جميع المعلوم حينئذ أو القدر الزائد على أجرة المثل محل تأمل والاقرب الاول فلو عبر بقوله وانما يتجه فيما زاد على أجرة المثل لكان حسنا اه بالنظر لعبارته والثانى بالنظر للمعنى

(قوله الا ان صرح الواقف الخ) ظاهره منع أخذه وان كان النظر له بان لم يشرط لاحد فليتأمل (قوله فرع شرط الواقف لناظر وقفه الخ) فى الروض وشرحه وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله نعم ان شرطه لنفسه تقيد ذلك باجرة المثل كما مر فان عمل بلا شرط فلا شئ له فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه أجرة استحقه ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله ان يشرط لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم توليه به اه وقضية قوله وان لم يتعرض الخ انه لا يحمل المشروط على انه أجرة الا اذا تعرض الشارط لذلك أما اذا لم يتعرض لذلك فلا يكون أجرة ويستحقه مطلقا وظاهر ان هذا اذا عين الناظر فان شرط شيأ لمن يكون ناظرا ثم أقام هو أو الحاكم ناظرا سقط استحقاقه فقوله وعلى هذا أعنى انه لا يحمل المشروط على انه أجرة الا اذا تعرض لذلك فان صورت المسئلة فى الفرع المذكور بما اذا كان المشروط أجرة فالوجه ما قاله الشارح خلافا للقيل المذكور وان صورت بما اذا لم يكن أجرة فالوجه القيل المذكور فليراجع (قوله كذا قيل) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله

الواقف وغيره (العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق أي المحقق بخلاف نحو كذب أمكن ان له فيه عذرا كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه أي ان كان المستحق ذميا (والكفاية) لما تولاه من نظر خاص أو عام (و) هي كما في مسودة شرح المهذب أو الاهم منها كما في غيره (الاهتداء الى التصرف) المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم عند السبكي ولمن بعده غير الاهل بشرط الواقف عند ابن الرفعة ووجه السبكي ما قاله بانه لم يجعل النظر للمتأخر الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به ولعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته ويؤخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرط له ذلك لرجاء عوده له وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ما قاله السبكي وان قال الاذرعي في كلام الماوردي ما يشهد لابن الرفعة (و وظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على الاحتياط فاذا و (الاجارة) باجرة المثل لغير محجوره الا أن يكون هو المستحق كما مر بما فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه

سيد عمر (قوله الواقف) الى قوله أي ان كان في النهاية قول المتن (العدالة) أي ولو امرأة و (قوله مطلقا) أي سواء ولاه الواقف أو الحاكم اه ع ش وفي البجيرمي عن الشوبري ولو أعمى وعن القليوبي ولو أعمى وخنثى اه (قوله الباطنة مطلقا) اعتمده مر اه سم (قوله لاكتفاء السبكي الخ) اعتمده المغني (قوله بالفسق الخ) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروءة اه ع ش (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن أن له فيه عذرا اه سم (قوله للحاكم) أي العادل (قوله كما يأتي) أي آنفا في الشرح (قوله وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح شرح مر اه سم قال ع ش قوله مر لكن يرد الخ معتمد وقوله واضح وهو ان ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف اه (قوله وهي) أي الكفاية مبتدأ و (قوله أو الاهم منها) أي من الكفاية عطف عليه وقول المتن (الاهتداء الخ) خبره عبارة المغني تنبيه في ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء الى التصرف ولذلك حذفه من الروضة كاصلها وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير أو يقال أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية ولو كان له النظر على مواضع فاثبت أهليته في مكان ثبتت في باقي الاماكن من حيث الامانة ولا تثبت من حيث الكفاية الا ان يثبت أهليته في سائر الاوقاف قاله ابن الصلاح وهو كما قال الدميري ظاهر اذا كان الباقي فوق ما أثبت فيه أهليته أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله فان كان أقل فلا اه مغني وقوله ولو كان الخ في النهاية مثله (قوله المفوض) الى قوله ويؤخذ منه في النهاية (قوله لانه ولاية الخ) تعليل للقياس (قوله وعند زوال الاهلية) عبارة المغني فان اختلت احداهما نزع الحاكم الوقف منه وان كان المشروط له النظر الواقف وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من اراد فان النظر لا ينتقل لمن بعده ان شرط الواقف النظر لانسان بعده الا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره اه (قوله يكون النظر للحاكم الخ) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني كما مر آنفا (قوله عند السبكي) عبارة النهاية كما رجحه السبكي لا لمن بعده خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل الخ اه (قوله الا بعد فقد المتقدم) وذلك بان قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمر ومثلا اه ع ش (قوله وبهذا) أي بقوله فلا سبب لنظره الخ (قوله ولا يعود الخ) عبارة المغني فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه اه (قوله اذ ليس لاحد عزله) ومر عن النهاية والمغني أنه ليس له عزل نفسه (قوله ويؤخذ منه) أي من التعليل (قوله ان شرط له ذلك) أي شرط الواقف له النظر و (قوله وكلام ابن الرفعة ان لم يشرط له) أي بان كان متوليا من قبل الحاكم اه سيد عمر (قوله لكن ظاهر كلامهما) أي السبكي وابن الرفعة اه سيد عمر (قوله أنه مفروض) أي الخلاف (قوله فالاوجه ما قاله السبكي) تقدم عن النهاية والمغني اعتماده (قوله عند الاطلاق) أو تفويض جميع الامور له اه مغني ويأتي في الشرح مثله (قوله على الاحتياط) لانه ينظر في مصالح الغير فاشبه ولي اليتيم اه مغني قول المتن (والاجارة) أي فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبيا حيث رأى المصلحة في ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه أما اذا شرط ذلك فليس للناظر الايجار بل يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه اه ع ش (قوله الا أن يكون) أي الناظر قول المتن (والعمارة) في الروض وشرحه أي والمغني نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار

الباطنة مطلقا) اعتمده مر (قوله بخلاف نحو كذب أمكن الخ) قد يقال الكذب صغيرة فلا يفسق به وان لم يمكن ان له فيه عذرا (قوله وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي الخ) لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح شرح مر (قوله يكون النظر للحاكم عند السبكي)

(والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن ان شرطه له الواقف أو أذن له القاضي كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه البلقيني وغيره سواء مال نفسه وغيره قال الغزي واذا أذن له فيه صدق فيه مادام ناظرا لا بعد عزله (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لانها المعهودة في مثله و يلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب في شئ من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر قال السبكي وتمسك بعض فقهاء العصر بان وظيفته ذلك على انه ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك في وقف لا وظائف فيه و بان المفهوم من تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ وفي ولاية من هو أصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال انه الذي نعتقده

فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته انتهى اه سم على حج وظاهر أن مثل العمارة أجرة الارض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تف منافعه بالاجرة اه ع ش (قوله وكذا الاقتراض) الى قول المتن فان فوض في النهاية الا قوله قال الغزي الى المتن وقوله قال السبكي الى ونقل وقوله و يوافقه الى ومحل ماذكر (قوله عند الحاجة) عبارته في شرح الارشاد وله الاقتراض في عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليها من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال انتهت وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ اه سم (قوله ان شرطه له الخ) أي شرط النظر للناظر الواقف حال الوقف (قوله أو أذن له فيه القاضي) أي فلو اقترض من غير اذن من القاضي ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به اه ع ش (قوله سواء مال نفسه) مقتضاه أنه يتولى الطرفين حينئذ و ينبغي أن يكون مثله ما لو شرط له الواقف أو أذن له القاضي في الانفاق من ماله والرجوع وهل له ماذكر في صورة الاقتراض لانه اقتراض في المعنى أو يتعين فيه صورة القرض الحقيقي بالايجاب والقبول كما هو المتبادر محل تامل اه سيد عمر وقوله حينئذ أي حين اقتراضه من مال نفسه وقوله ماذكر أي الانفاق من ماله وقوله لانه أي الانفاق من ماله وقوله محل تامل القلب الى الاول أميل (قوله واذا أذن له الخ) لعل المراد بالاذن ما يشمل ما لو شرط النظر له الواقف فاقترض أو أنفق عند الحاجة من ماله (قوله لانها) أي المذكورات من الحفظ وما عطف عليه (قوله عينه الواقف) أي لقسم الغلة (قوله ذلك) أي ما في المتن والشرح (قوله على أنه) متعلق بتمسك المتضمن معنى الاستدلال (قوله ليس له) أي للناظر من جهة الواقف (قوله ثم رده) أي رد السبكي ما قاله البعض (قوله بان ذلك) أي كون وظيفة الناظر ماذكره المصنف وحصرها فيه (في وقف لا وظائف فيه) أي لا مطلقا (قوله أن ذلك) أي التولية والعزل (قوله وفي ولاية من هو أصلح الخ) الاصوب وفي ولاية غيره والخ أي كتولية ٧ من مع وجود من هو أصلح منه للطلبة مدرس (قوله ونقل الاذرعي عمن لا يحصى الخ) ينبغي أن يكون محل الخلاف والتردد حيث لم ينص الواقف على تفويض ذلك الى أحدهما ولم يكن ثم عرف مطرد في زمنه كما هو ظاهر والا فالمتبع شرطه أو العرف المذكور بلا خلاف والله أعلم اه سيد عمر وعبارة الرشيدي قوله ونقل الاذرعي عمن لا يحصى وقال الخ أي والكلام في النظر الخاص لا من نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الاذرعي في محل فائدة قد يؤخذ من قوله أي المنهاج ان شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة وغيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر نصا يخالفه اه ثم قال في محل بعد هذا (فرع) تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا في أنه ليس للناظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها ظانا أنه للعصر وصاروا يقولون بان التولية في التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وانتصب لنصر هذا بعض الشراح وأطال القول فيه وهو الذي نعتقده وأن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف الى آخر ماذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت أن الكلام في الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر في الحقيقة انما هو له وانما جوز واله الانابة

اعتمده م ر (قوله في المتن والعمارة) في الروض وشرحه فصل نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت أو شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه والنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته اه (قوله عند الحاجة) عبارته في شرح الارشاد وله الاقتراض في عمارته باذن الامام أو نائبه والانفاق عليها من ماله ليرجع وللامام أن يقرضه من بيت المال الخ اه وخرج بالحاجة ما اذا تعطلت منافع العقار اذ لا تجب العمارة حينئذ (قوله كما في الروضة الخ) اعتمده م ر (قوله فالاجرة عليه الخ) كذا شرح م ر (قوله ونقل الاذرعي الخ)

آن الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بان المدرس هو الذى ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقديرمعلوم انتهى واعترض بان المتجه ما قاله العز لا سيما فى ناظر لا يميز بين فقيه وفقيه ورد بان الناظر قائم مقام الواقف وهو الذى يولى المدرس فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لانه يمكنه أن يسال من يعرف مراتبهم وفى قواعد العز يجب تفريق العلوم للطلبة فى محل الدرس لانه المالوف ورد بان ذلك لم يؤلف فى زمننا وبان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق وسئل بعضهم عن المعيد فى التدريس بم يتخلص عن الواجب فقال الذى يقتضيه كلام المؤرخين وأشعر به اللفظ انه الذى يعيد للطلبة الدرس الذى قرؤه على المدرس ليستوضحوه أو يتفهموا ما أشكل لا أنه عقد مجلس لتدريس مستقل ويوافقه قول التاج السبكى ان المعيد عليه قدر زائد على سماع الدرس من تفهيم الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ماذكر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى ما اذا فوض اليه جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط وللناظر ما شرط له من الاجرة وان زاد على أجرة مثله ما لم يكن الواقف كما مر فان لم يشرط له شئ فلا أجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته وأجرة مثله كولى اليتيم ولانه الاحوط للوقف وأفتى ابن الصباغ بان له الاستقلال بذلك من غير حاكم *(فرع)* ما يشتريه الناظر من ماله أو من ريع الوقف لا يصير وقفا الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف قدمنا

فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط ما فى حواشى الشهاب بن قاسم مع ما أردفه به شيخنا فى حاشيته اه عبارة شيخه ع ش قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ انظر لو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر سم على حج أقول لا نظر له معه ولو كان هو الذى ولاه اه (قوله معه) أى مع الناظر (قوله ثم حمل) أى الاذرعى (قوله واعترض) أى الحمل المذكور (قوله ورد) أى الاعتراض (بان الناظر الخ) اعتمده م ر اه سم وكذا اعتمده المغنى كما يأتى (قوله بان الناظر قائم مقام الواقف) فانه قد أقامه مقام نفسه اه مغنى (قوله وهو الذى الخ) أى الناظر (قوله فكيف يقال الخ) وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشى وغيره اه مغنى (قوله بتقدمه) أى المدرس (عليه) أى الناظر (وهو) أى المدرس (فرعه) أى الناظر (قوله وسئل الخ) عبارة النهاية والاقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الخ (قوله عن المعيد فى التدريس بم يتخلص الخ) أى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضى أو الناظر اه ع ش (قوله عن الواجب) أى عن العمل الواجب عليه فى مقابلة معلومه (قوله أو يتفهموا ما أشكل) أى مما قرره الشيخ أولا فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ما شرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه اه ع ش (قوله عقد مجلس) أى عاقده (قوله ويوافقه) أى ما قاله البعض فى تفسير المعيد (قوله على سماع الدرس) أى اسماعه (قوله من تفهيم الخ) بيان للقدر الزائد و(قوله وعمل ما الخ) عطف عليه ويحتمل على قوله قول التاج (قوله ومحل ماذكر) أى فى المتن والشرح من الوظائف (قوله كما مر) أى عقب قول المصنف ووظيفته (قوله ما اذا فوض له جميع ذلك) وقياس ما مر فى الوكيل وولى الصبى أنه ان قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره والا جاز له التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرته ولا فرق فى المفوض له بين المسلم والذمى حيث لم يجعل له ولاية فى التصرف فى مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه اه ع ش (قوله اتباعا) الى قوله نعم فى النهاية والى قوله ولانه الاحوط فى المغنى (قوله ما لم يكن) أى الناظر فقوله الواقف بالنصب على الخبرية (قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ) قد يقال ما الحكم لو فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع اليه لما يخشى منه من المفسدة على الوقف فهل له الاستقلال بما ذكر أو لا محل تامل وعلى الاول فيحتمل ان يكون هو محمل كلام ابن الصباغ ما لم يثبت عنه نص بالتعميم والله أعلم اه سيد عمر ويؤيد الاول ما مر فى الشرح قبيل الفرع ولكن الاحوط أن يحكم فيه عالما دينا يقرر له ما ذكر (قوله فلا أجرة له) قال شيخنا الزيادى بعد ما ذكر وليس له أى الناظر أخذ شئ من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد م ر انتهى وقضية قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله فى عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر اه ع ش ومر عنه ما نصه ومحله ما لم يخف من الرفع الى الحاكم غرامة شئ فان خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الاشهاد فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر اه وقوله غرامة شئ أى أو نزع الوقف من يده وقوله لم يبرأ أى فى ظاهر الشرع فقط (قوله ليقرر له) أى وان كان من جملة المستحقين فى الوقف اه ع ش (قوله الاقل الخ) عبارة المغنى ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل فرفع الامر الى القاضى ليثبت له أجرة اه (قوله كولى اليتيم) قال الشيخ الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له اجرة المثل وان كان أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء كان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر اه نهاية قال ع ش قوله م ر الظاهر الخ معتمد وقوله انه أى الناظر وقوله ثم أى فى الولى اه (قوله ما يشتريه الناظر) الى قوله اى بنية ذلك الخ

كذا شرح م ر (قوله ان الحاكم لا نظر له معه الخ) انظر ولو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر (قوله ورد بان الناظر الخ) اعتمده م ر (قوله انه الذى يعيد للطلبة الخ) اعتمده م ر (قوله من تفهيم الطلبة)

المنشئ لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق أن الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا أما ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في نحو الجدر الموقوفة فيصير وقفا بالبناء لجهة الوقف أي بنية ذلك مع البناء ومر في بناء المسجد بموات ما له تعلق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فالبطن الثاني منعه من إيجارها أكثر من سنة على ما أفتى به الاصبحي وابن عجيل لأن لهم حقا منتظرا ويرده ما مر آخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو وقف أرضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا ففضل شيء عند انقضاء الشهر (٢٩١) اشترى به عقارا أو بعضه ووقفه على الأوجه فإن قل الفاضل جمعه من شهور متعددة واشترى به عقارا أو بعضه ووقفه (وللواقف عزل من ولاه) نائبا عنه بأن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وأفتى المصنف بأنه لو شرط النظر لانسان وجعل له أن يسنده إن شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر إليه بعد موته وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي وغيره بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى وأجيب بالفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات ولك رده بأن التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما كذلك بناء على تسليم ما ذكر أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل يقدح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الإمام للقاضي تهورا بأن هذا لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الأمر العام أما الوظائف الخاصة كالأذان والإمامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب

قدمنا في فصل أحكام الوقف المعنوية عن النهاية والمغني مثله مع زيادة عن ع ش والرشيدي راجعه (قوله المنشئ الخ) استئناف بياني ولو زادوا والاستئناف كان أولى (قوله لبعض الموقوف الخ) أي أو لكل منهم (قوله عند انقضاء الشهر) و(قوله من شهور) أي مثلا قول المتن (وللواقف) عبارة المغني وللواقف الناظر عزل الخ أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم * (تنبيه) * قد يقتضي كلامه أنه له العزل بلا سبب وبه صرح السبكي في فتاويه اهـ وعبارة سم عبارة المنهج وللواقف ناظر عزل الخ وقول المتن عزل من ولاه أي ولو بغير سبب كما هو ظاهر قال في شرح الروض فما قيل إنه إنما يعزله بسبب وإلا فليس له عزله وإن عزله لم ينعزل بعيد انتهى انتهت (قوله نائبا عنه) إلى قوله وإذا قلنا لا ينفذ في المغني إلا قوله لكن رده إلى اعتمد البلقيني وما أنبه عليه وإلى قول المتن إلا أن يشرط في النهاية (قوله كالوكيل) عبارة المغني وشرح الروض كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره اهـ (قوله وأفتى المصنف بأنه الخ) عبارة المغني ولو قال الواقف جعلت النظر لفلان وله أن يفوض النظر إلى من أراد ففوض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوض أو يكون المفوض إليه وكيلا عن المفوض وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض إليه أو مات المفوض إليه هل يعود للمفوض أو لا يدل للأول ما في فتاوى المصنف إذا شرط الواقف النظر لانسان وجعل له أن يسند إلى من شاء وكذلك مسند بعد مسند فاسند إلى انسان فهل للمسند عزل المسند إليه أو لا وهل يعود النظر إلى المسند بعد موته أو لا ولو أسند المسند إليه إلى ثالث فهل للأول عزله أو لا أجاب ليس للمسند عزل المسند إليه ولا مشاركته ولا يعود النظر إليه بعد موته وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أسنده إليه الثاني اهـ (قوله إن يسنده لمن شاء) أي بأن يجعل النظر لمن يختاره اهـ ع ش (قوله لم يكن له) أي للمسند (عزله) أي المسند إليه (قوله بأن التفويض) أي من الانسان المشروط له النظر إلى الآخر اهـ رشيدي (قوله بأن للواقف) أي الناظر اهـ مغني (قوله من جهته) أي لا من جهة الحاكم (قوله عزل المدرس الخ) خبر أن (قوله ولك رده) أي الفرق المذكور (قوله كذلك) عبارة النهاية فحكمه كذلك اهـ أي لا يجوز اخراجه منها بلا سبب (قوله أن الربط الخ) بيان لما ذكر (قوله أن الربط به) أي بالجهاد (كالتلبس به) أي بالتدريس (قوله وإلا) أي وإن لم نسلم ما ذكر (فشتان ما بينهما) أي بين الربط بالجهاد والربط بالتدريس ونحوه أي والثاني أقوى من الأول (قوله ومن ثم) أي من أجل أن الربط بنحو التدريس أقوى من الربط بالجهاد (قوله أن عزله) أي نحو المدرس (قوله بل يقدح في نظره) أي فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه اهـ ع ش (قوله تهورا) التهور الوقوع في الشيء بقلة مبالاة انتهى مختار اهـ ع ش (قوله وهو) أي خوف الفتنة (قوله مفقود في الناظر الخ) قضيته أن غير الإمام من أرباب الولايات ينفذ عزلهم لأرباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح اهـ ع ش (قوله ونفوذ العزل في الأمر العام الخ) مقول قال (قوله الأذان

قضيته أن المدرس ليس عليه تفهيم (قوله في المتن وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره) عبارة المنهج ولواقف ناظر عزل من ولاه ونصب غيره اهـ (قوله في المتن عزل من ولاه) أي ولو بغير سبب كما هو ظاهر (قوله كالوكيل) قال في شرح الروض فما قيل إنه إنما يعزله بسبب وإلا فليس له عزله وإن عزله لم ينعزل

كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وإذا قلنا لا ينفذ
عزله الا بسبب فهل يلزمه
بيانه أفتى جمع متأخرون
بانه لا يلزمه لكن قيده
بعضهم بما اذا وثق بعلمه
ودينه ونازعه التاج السبكي
بانه لا حاصل له ثم بحث انه
ينبغي وجوب بيانه لمستنده
مطلقا أخذا من قولهم
لا تقبل دعواه الصرف
للمستحقين بل القول قولهم
ولهم المطالبة بالحساب
وقال أبو زرعة الحق التقييد
وله حاصل اذ عدالته ليست
قطعية فيجوز أن تختل
وأن يظن ما ليس بقادح
قادحا بخلاف من تمكن
علما ودينا زيادة على ما
يشترط في الناظر من تمييز
ما يقدح وما لا يقدح ومن
ورع وتقوى يحولان بينه
وبين متابعة الهوى
(فرع) طلب المستحقون
من الناظر كتاب وقف
ليكتبوا منه نسخة حفظا
لاستحقاقهم لزمه تمكينهم
كما أفتى به بعضهم أخذا من
افتاء جماعة انه يجب على
صاحب كتب الحديث اذا
كتب فيها سماع غيره معه
لها أن يعيره اياها ليكتب
سماعه منها ولو تغيرت
المعاملة وجب ما شرطه
الواقف مما كان يتعامل به
حال الوقف زاد سعره أو
نقص سهل تحصيله أولا
فان فقد اعتبرت قيمته يوم
المطالبة ان لم يكن له مثل
حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف ان لفلان من الدراهم النقرة كذا قيل حررت فوجد كل
درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن انتهى (الآن يشرط نظره)

التدريس

الخ) بدل من الوظائف الخاصة عبارة النهاية والمغني كالاذان الخ بالكاف (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين الخ) وهذا هو المعتمد نهاية ومغني (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أي ولا باعلى منه كما علم مما مر ولعل ابن رزين انما قيد بما ذكره لانه يرى جواز عزله باعلى منه اه رشيدي (قوله اذا وثق) ببناء المفعول (قوله بانه الخ) أي التقييد بما ذكر و (قوله بانه لا حاصل له) أي لانه يغني عنه اشتراط العدالة والكفاية عبارة الرشيدي قوله بانه لا حاصل له عبارته أي التاج السبكي في التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وان أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج اليه النظار فلا يصح الى آخر ما ذكره ولك ان تتوقف في قوله فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فانهم لم يشترطوا في الناظر العلم اه أقول شرط الكفاية متضمن لاشتراط علم يحتاج اليه التصرف (قوله ثم بحث أنه الخ) معتمد و (قوله انه ينبغي وجوب بيانه لمستنده مطلقا) أي وثق بعلمه أولا اه ع ش (قوله اخذا من قولهم لا يقبل الخ) عبارة المغني ولو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين فان كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وان كانوا غير معينين فهل للامام مطالبته بالحساب أولا أوجه الوجهين الاول و يصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه والمراد كما قال الاذرعي انفاقه فيما يرجع الى العادة وفي معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه اه (قوله وقال أبو زرعة الخ) ضعيف اه ع ش (قوله التقييد) اى بالوثوق بعلمه ودينه (قوله وله الخ) اى للتقييد (قوله اذ عدالته) اى وكفاية علمه بقرينة ما قبله وما بعده (قوله طلب المستحقون) اى لو طلب الخ (قوله كما أفتى به بعضهم) عبارة النهاية كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله كتب الحديث) وجمع الكتب ليس بقيد وكذا الحديث فيما يظهر (قوله سماع غيره معه لها) نائب فاعل كتب والضميران الاولان لصاحب الخ والضمير الاخير لكتب الحديث (قوله ان يعيره) فاعل يجب وضمير النصب للغير ومعلوم أنه انما يجب ذلك عند طلبه وعند عدم نقله منها واعطائه (قوله وجب ما شرطه الواقف الخ) ظاهره ولو رضي المستحق بغيره مما يساويه قيمة أو دونه وفيه وقفة فليراجع (قوله قيل حررت) عبارة النهاية قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت اه (قوله المتعامل بها الآن) . وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوي الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف اه ع ش وقوله وقيمتها أي قيمة كل درهم من الدراهم الفلوس وقوله اذ ذاك أي في زمن الشارح وقوله نصف فضة قال الكردي الديوانية هي التي يقال لها في مصر أنصاف الفضة اه وقوله وتساوي الآن أي في زمن ع ش قول المتن (الا ان يشرط نظره الخ) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر في مسئلة النظر لكن ينبغي تقييده في تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره أي الروض في التفويض تبع فيه البغوي وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصححه النووي لعدم صيغة الشرط انتهت و يستفاد منه أنه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتامل وما ذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغي توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل اه سم وقوله لكن ينبغي تقييده الخ اعتمده المغني والشارح والنهاية وقوله في التفويض أي في حالة الوقف وقوله و بحث الرافعي الخ اعتمده الشارح والنهاية كما يأتي خلافا للمغني عبارته وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوضه اليه حال الوقف ولو لمصلحة بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فانه له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى البغوي وأقراه لكن ينبغي كما قال شيخنا تقييده في تفويض

بعيد اه (قوله كما أفتى به كثير من المتأخرين) وهو المعتمد شرح م ر (قوله كما أفتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي (قوله قيل حررت الخ) ممن نقله شيخنا الشهاب الرملي (قوله في المتن الا أن يشترط نظره حال الوقف) عبارة الروض وشرحه لا من شرط نظره أو تدريسه أو فوضه اليه حالة الوقف فليس له

أوتدريسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها أو مدرسها وان نازع فيه الاسنوى فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر أما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرطه للارشد من أهل الوقف استحقه الارشد منهم وان حجب بابيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من أهله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما بانهما يتعارضان سواء أكانت شهادة الثانية قبل الحكم بالاولى أو بعده لان الحكم عندنا لا يمنعه وقال أبو حنيفة لا أثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان أو يشترك زيد وعمرو وبالثانى أفتى ابن الصلاح أما اذا طال الزمن بينهما بحيث أمكن صدقهما قال السبكى فمقتضى المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا أمر متجدد واعترضه شيخنا بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ما صرح به الماوردى وغيره أنا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول أى بان شهدت به البينة ولو استوى اثنان فى أصل الارشدية وزاد أحدهما بتميز فى صلاح الدين أو المال فهو الارشد وان زاد واحد فى الدين و واحد فى المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه فى أصله غيره فهل يكون الناظر لان الظاهر ان أفعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة

التدريس بما اذا كانت جنحة اه (قوله أوتدريسه) الى قوله أى بان شهدت فى النهاية الا قوله وان حجب الى وتردد وقوله سواء الى ثم هل (قوله أوتدريسه مثلا) اعلم أن هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما اذا ولى نائبا عنه فى النظر على أن مفهومه أنه اذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره بعده فيه حيث كان له ذلك بان كان النظر له أن يكون له عزله ولو بلا سبب كما هو قضية اطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل اه رشيدى وقد يجاب بان فى المفهوم تفصيلا فلا يعاب (قوله وان نازع فيه الخ) أى فى المدرس (قوله لو عزل الخ) أى او فسق اه مغنى (قوله كما مر) أى فى شرح وشرط الناظر الخ ومر هناك أن نفوذ عزله نفسه فيه خلاف راجعه (قوله أما لو قال الخ) أى ولو فى حال الوقف (قوله فليس كالشرط) أى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لفلان اه ع ش (قوله ولو شرطه للارشد الخ) عبارة النهاية ولو جعل النظر لعدلين من اولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر اى وجوبا وان جعله للارشد من اولاده فالارشد فاثبت كل منهم انه ارشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقى أصل الرشد وان وجدت فى بعض منهم أى وان كانت امرأة اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه ويدخل فى الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به اه وفى المغنى مثله الا قوله فلو حدث الى ويدخل وفى الروض وشرحه مثل ما فى المغنى الا قوله ولو جعل الى وان جعله قال ع ش قوله فالارشد هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى افتاء البلقينى من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولا يتمهوا الولاية لا تعلق الا فى الضرورى كالقضاء اه (قوله بانهما) عبارة النهاية فانهما بالفاء بدل الباء (قوله يتعارضان) الاولى هنا وفى قوله الآتى يسقطان التأنيث (قوله لا يمنعه) أى التعارض ش اه سم (قوله وبالثانى أى الاشتراك (أفتى ابن الصلاح) ويوافقه ما مر آنفا عن النهاية والمغنى وشرح الروض كما نبه عليه سم (قوله انا انما نحكم الخ) ما المانع من أنه مراد السبكى اه سم عبارة السيد عمر لك ان تقول انتقال الارشدية الى الثانى يتصور بترقيه فيهما مع بقاء الاول على حالته وبيقائه على حاله مع تسفل الاول وعبارة السبكى وافية بالقسمين فما وجه اعتراضها بمقالة الماوردى وغيره فليتأمل اه أقول قد يوجه الاعتراض بان القسم الاول ليس بمراد لما قدمت عن النهاية من أنه لو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه (قوله الاول) نعت الارشد (قوله فى أصله) أى أصل الرشد والاضافة للبيان (قوله فهل يكون) أى ذلك الواحد فقوله الناظر خبر يكون (قوله عند وجود المشاركة)

عزله ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاعتبار لانه لا نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدريس بما اذا كانت جنحة ثم ماذكره فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النووى لعدم صيغة الشرط اه ويستفاد منه انه ليس للواقف عزل من شرط له النظر ولو بسبب فقول الشارح بالنسبة اليه من غير سبب غير محتاج اليه فليتأمل وماذكره من جواز عزل المفوض اليه ينبغى توقف عزله من الواقف على أن يكون النظر له فليتأمل (قوله وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم أخرى بارشدية عمرو الخ) فى الروض وان جعل النظر للارشد من أولاد أولاده فاثبت كل انه الارشد اشتركوا بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينتين فيها وبقى أصل الرشد اه قال فى شرحه فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير التفصيل وحكمه التشريك وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا اه (قوله لا يمنعه) أى لا يمنع التعارض ش (قوله وبالثانى أفتى ابن الصلاح) كلام الروض المار يوافقه (قوله أنا انما نحكم الخ) ما المانع من انه مراد السبكى

اولا عــلا بمفهوم أفعل تردد فيهما السبكى ثم قال وعمل الناس على الاول (واذا آجر الناظر) الوقف على معين اوجهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة في المدة اوظهر طالب بالزيادة) قال الامام وقد كثر والا تعتبر جزما (لم ينفسخ العقد في الاصح) لانه جرى بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة و الاجرة بعد بيع اواجارة مال المحجور ومر انه لو كان هو المستحق اواذن له جاز ايجاره بدون اجرة المثل وعليه فينبغى انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم ياذن في ذلك وافتاء ابن الصلاح فيما اذا آجر باجرة معلومة فشهد اثنان انها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال وزادت أجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها أولا لم يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعى مشكل جدا لانه يؤدى الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذى ذكره كثير والذى يقع فى النفس انا ننظر الى أجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد انتهى وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده على تركته بحصة ما بقى من المدة وهل الناظر طريق لانه لا يتعين عليه الدفع الا بعد مضى مدة يستحق بها المعلوم أولا لانه لا تقصير منه لا سيما والاجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد فلم يسغ للناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع ليرجع بعد كما صرحوا به في نظائر لذلك كالمؤجر يملك الاجرة والمرأة تملك الصداق بالعقد وان احتمل سقوط بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصى له بمنفعة دار حياته فآجرها مدة يملك الاجرة و يأخذها وان احتمل موته اثناء المدة رجح كلا مرجحون والذى يتجه ان المدة ان قصرت بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه الى انتهائها وخاف الناظر

أى في أصل الوصف ولا مشاركة هنا فلا مفهوم (قوله أولا) عديل قوله هل يكون الخ (قوله وعمل الناس على الاول) ويؤيده مامر عن النهاية والمغنى والروض مع شرحه (قوله الوقف) الى قوله انتهى فى النهاية (قوله على معين الخ) متعلق بالوقف و (قوله وقد كثر) أى الطالب بالزيادة ش اه سم عبارة النهاية ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب والا الخ اه قال ع ش قوله مر اذا كثر الطالب أى كثرة يغلب على الظن أنه اذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر اه وعبارة السيد البصرى قوله وقد كثر أى الطالب لان كثرته تشعر بان التصرف الاول جرى على خلاف الغبطة بخلافه اذا قل لانه قد يكون زيادته حينئذ وان كثرت لخصوص رغبته فيه اه (قوله ومر الخ) أى في باب الاجارة اه رشيدى (قوله لو كان هو) أى المؤجر و (قوله أو أذن له) أى أذن المستحق للمؤجر (قوله وعليه فينبغى الخ) تقدم له في الاجارة نقله عن ابن الرفعة نعم قوله ممن الخ من زيادته هنا وكذا قوله أو أذن له وقوله لانتقالها أى نظارة الوقف صادق بانتقالها بزوال الاهلية أو بالموت للاجنبى أو المستحق وحينئذ فلو كان الناظر الاول أجنبيا وآجره بدون أجرة المثل باذن المستحق ثم انتقل النظر الى أجنبى آخر مع بقاء المستحق الآذن فينبغى عدم الانفساخ وان اقتضى الصنيع خلافه هذا و ينبغى ان يلحق بانتقال النظارة انتقال الاستحقاق من الآذن الى غيره مع بقاء الناظر المؤجر باذن المستحق والله أعلم اه سيد عمر (قوله ممن لم ياذن له) أى اما اذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا باسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم ياذن له وقد يتوقف فيه بان اذنه قبل انتقال الحق له لغو وذلك يقتضى انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر اه ع ش أقول ما قاله مبنى على ارجاع ضمير بانتقالها الى العين الموقوفة واما على ارجاعه الى النظارة كما مر عن السيد عمر وتفسير من فى قول الشارح ممن بالمستحق حال الاجارة فلا افهام ولا توقف (قوله وافتاء ابن الصلاح) الى قوله ولو دفع فى المغنى (قوله وزادت الخ) عبارة المغنى وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل اه (قوله بانه يتبين بطلانها) ضعيف اه ع ش (قوله وخطؤهما) أى الشاهدين (قوله حيث استمرت الخ) عبارة المغنى اذا استمر الحال الموجودة حالة التقويم التى هى حالة العقد اه (قوله تقويمه المقوم) عبارة النهاية تقويمه الصواب اه (قوله قال الاذرعى الخ) خبر افتاء ابن الصلاح عبارة النهاية و يعلم مما سيأتى آخر الدعوى والبينات ان كلامه أى ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعى أن افتاءه مشكل جدا لانه يؤدى الخ اه (قوله والذى يقع فى النفس الخ) معتمد اه ع ش (قوله في جميع المدة الخ) أى بالنسبة الى جميع الخ والجار متعلق بقوله تنتهى الخ (قوله مع قطع النظر الخ) أى ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا اه ع ش (قوله ولو دفع الناظر للمستحق) أى أو قبض المستحق الناظر (قوله رجع من استحق الخ) أى اذا لم يكن وارثاله (قوله أولا) اعتمده مر اه سم (قوله بالعقد الخ) راجع الى المؤجر أيضا (قوله في الاثناء) هذا انما يظهر في الاجرة فكان الاولى ان يزيد قوله وقبل الوطء

(قوله على معين) متعلق بالوقف وقوله وقد كثر أى الطالب بالزيادة ش (قوله وافتاء ابن الصلاح الى قوله قال الاذرعى مشكل) فى شرح مر مانصه و يعلم مما سيأتى آخر الدعوى والبينات ان كلامه أى ابن الصلاح مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم تكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررنا اندفع كلام الاذرعى ان افتاءه مشكل جدا الخ اه (قوله أولا)

ليرجع الى المهر (قوله من بقائها) أى الاجرة (قوله عليها) متعلق بخلاف (قوله لم يكن) أى الناظر (قوله والا كان) شامل لما اذا لم يجد الا مستأجرا بأجرة طويلة وكون الناظر طريقا حينئذ محل نظر فليراجع (قوله ولو حكم) الى قوله وفيه تحقيق فى النهاية (قوله فان ثبت بالتواتر الخ) مفهومه أنه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر اه ع ش (قوله تبين بطلان الحكم الخ) أى فيرد الناظر ما قبضه من المستأجر ان كان باقيا والا فبدله من ماله ان كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف ان كان صرفه فى مصالحه ولو بإجارة مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف والا فمعلوم أنه لا يجوز له الاجارة ثانيا ولا تصح منه لانعزاله اه ع ش (قوله وبعدم انفساخها الخ) من عطف المرادف (قوله وزيادة الخ) الواو بمعنى أو (قوله بأن هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه أنه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت م ر اه سم (قوله قد يوجدان) الاولى الافراد (قوله فلمن الخ) خبر مقدم للحكم (قوله وما علل به) أى من قوله لان الحكم الخ (قوله ممنوع) معتمد اه ع ش (قوله وفيه الخ) أى فى الحكم بالموجب (قوله المستوعب الخ) بدل أو عطف بيان من كتابى الخ (قوله المسطر الخ) نعت لقوله كتابى

(خاتمة) لو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعا للمقبرة وصرفها الى مصالح المقبرة أولى من صرفها للناس لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض بل يصرف الامام عوضها لمصالح المسجد وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به وتقلع الشجرة من المسجد ان رآه الامام بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وان أدخلها الواقف فى الوقف اه مغنى

(كتاب الهبة)

(قوله من هب) الى قوله ولو قال اشترلى بدرهمك خبزا فى النهاية الا قوله وقد بسطت ذلك فى تأليف حافل وقوله وفيه نظر الى المتن وقوله وهى هنا بالمعنى الثانى وقوله فلو قال وهبتك هذا الى ومنه أيضا وقوله الآن يغرق (قوله من هب مر) أى مأخوذة من هب بفتح الهاء وشد الباء بمعنى مر وفى هذا الاخذ نظر ظاهر اذ المأخوذ من المثال الواوى والمأخوذ منه من المضاعف (قوله مرورها) أى الهبة بمعنى الموهوب ففيه استخدام (قوله أو استيقظ) عطف على مر (قوله استيقظ للاحسان) عبارة النهاية تيقظ الخ (قوله الكتاب) كقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية اه شرح منهج زاد المغنى وقوله تعالى واذا حييتم الآية قيل المراد منها الهبة اه (قوله والسنة) كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها شرح منهج ومغنى قال البجيرمى قوله لا تحقرن بابه ضرب مختار أى لا تستصغرن هدية لجارتها ع ش فالمفعول محذوف وعبارة سلطان فيه نهى لكل منهما أى للمعطية وللمهدى اليها وقوله فرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما فى الصحاح والقاموس وبفتح السين كما فى المشكاة ع ش وقوله أى ظلفها أى المشوى المشتمل على بعض لحم لان الذى عقد يرميه آخذه فلا ينتفع به اه كلام البجيرمى (قوله أى بالتشديد من المحبة) أى ويكون مجزوما فى جواب الامر ر (قوله وقيل

اعتمده م ر (قوله ولو حكم حاكم بصحة اجارة الواقف وان الاجرة أجرة المثل الخ) أجر الوقف بأجرة شهدت البينة انها أجرة المثل وحكم حاكم به ثم شهدت بينة بانها دون أجرة المثل فان كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب الاولى عمل بالبينة الثانية وتبين غلط الاولى ونقض الحكم وان تغيرت العين فالحكم صحيح لا يجوز نقضه ولا التفات الى البينة الثانية هذا ملخص ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر (قوله بأن هذا افتاء لا حكم الخ) بل الوجه انه حكم يمتنع على من رفع اليه الحكم بخلافه وقد دل كلام الاصحاب فى مواضع على الاعتداد بالحكم بالموجب وتناوله الآثار وان تأخرت م ر

(كتاب الهبة)

من بقائها عنده أو عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى أبو زرعة فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما أو زيادة راغب اثناء المدة بأن هذا افتاء لا حكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته فى أواخر الوقف من الفتاوى وفى كتابى المستوعب فى بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع من الفتاوى فراجعه فانه مهم *(كتاب الهبة)* من هب مر لمرورها من يد الى أخرى أو استيقظ لان فاعلها استيقظ للاحسان والاصل فى جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا أى بالتشديد من المحبة وقيل

بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفى رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين مافيه من نحو حقد وغيظ نعم يستثنى من ذلك أرباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله الآتى فى القضاء وقد بسطت ذلك فى تأليف حافل ويحرم الاهداء لمن يظن فيه صرفها فى معصية (التمليك) لعين أودين بتفصيله الآتى أو منفعة على ما يأتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسيأتى أواخر الايمان ما يعلم بتأمله انه لا ينافى هذا ا نخرج بالتمليك العارية والضيافة فانها اباحة والملك انما يحصل بالازدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه أنه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة ثم رأيت السبكى صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغنى فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضى هو كونه من الاضحية الممتنع فيه ذلك و بلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسيأتى وزيد فى الحد فى الحياة لتخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا ليخرج نحو الزكاة والنذر والكفارة ورد بان هذه لا تمليك فيها بل هى كوفاء الدين وفيه نظر لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا (فان ملك) أى أعطى شيأ بلا عوض (محتاجا) وان لم يقصد الثواب أو غنيا

بالتخفيف الخ) أى و يكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر وظاهر أنه على الثانى بفتح الباء كما هو القياس ومافى حاشية الشيخ ع ش من أنه بضمها لم أعرف سببه اه رشيدى أقول عبارة شيخه ع ش فالباء مضمومة اه ولعلها محرفة من فالياء محذوفة (قوله بالضغائن) جمع ضغينة وهى الحقد اه ع ش (قوله وهو) أى الوحر (قوله قبول الهبة والهدية) بقى الصدقة ويأتى مافيها أيضا اه سم (قوله ويحرم الاهداء الخ) بل الهبة بجميع أنواعها مغنى وسم وع ش ورشيدى (قوله فى معصية) هل العبرة فى ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو أهداه لحنفى يصرفه فى نبيذ كان من ذلك اه ع ش قول المتن (التمليك الخ) وكان الاولى فى تعريف الهبة كما فى الحاوى الصغير أى والمنهج الهبة تمليك الخ فان الهبة هى المحدث عنها اه مغنى (قوله على ما يأتى) أى من الخلاف فى أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة والراجح منه الثانى اه ع ش (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة الى ايجاب وقبول اه ع ش (قوله ومن ثم الخ) يتأمل سم على حج ولعل وجه التأمل أنه ليس فى التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم اللهم الا أن يقال مخالفة الاسلوب تشعر بان ماهنا على خلاف المتعارف فى مثله وهو يؤدى الى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للناظر أنه لارادة المعنى الاعم اه ع ش (قوله قدم الحد) أى على المحدود و (قوله على خلاف الغالب) أى من حمل المحدود على الحد فان الغالب العكس بان يقول الهبة تمليك بلا عوض وليس المراد أنه قدم حد الهبة على أحكامها كما سبق الى فهم الرشيدى فقال قوله على خلاف الغالب أى من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقدمه فيكون الغالب ذكره لكن مؤخرا اذ هذا خلاف الواقع وان أوهمه كلام الشيخ ع ش فى الحاشية اه (قوله نعم هذا) أى قسيمهما ش اه سم (قوله أنه لا ينافى) أى ماسيأتى (هذا) اى قوله نعم هذا الخ (قوله فانها) أى الضيافة اه رشيدى (قوله بالازدراد) والراجح بالوضع فى الفم اه ع ش (قوله فانه تمليك منفعة لا عين) فاطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان اه مغنى (قوله كذا قيل) وافقه المغنى وقيد التمليك فى المتن بقوله لعين خلافا للشارح والنهاية حيث جعلاه شاملا للدين والمنفعة أيضا (قوله لا تمليك فيه) يعنى من جهة الخلق فلا ينافى ما يأتى عن السبكى (قوله من الاضحية) اى او الهدى أو العقيقة اه مغنى (قوله وانما الممتنع الخ) ينبغى انه لو مات قبل اكله انتقل لوارثه واطلق تصرفه فيه اه سم (قوله الممتنع عليه) الاولى امتنع عليه (قوله نحو البيع) كالهبة بثواب اه نهاية (قوله و بلا عوض الخ) عطف على التمليك (قوله وزيد فى الحد الخ) وجرى على زيادة هذين القيدين المغنى (قوله واعترضه) أى زيادة قيد فى الحياة (قوله بما لا يصح) لعل صورة الاعتراض ان التمليك فى الوصية يحصل بالايجاب و يتأخر الملك الى القبول بعد الموت ووجه عدم صحته استحالة تحقق أحد المتضايفين بدون الآخر (قوله وتطوعا) عطف على فى الحياة ش اه سم (قوله وفيه نظر الخ) والنظر قوى جدا سم على حج وقد يجاب عن النظر بان المستحقين فى الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما فى ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال فى النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك أعوام اه

(قوله فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية الخ) بقى الصدقة ويأتى مافيها أيضا (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر (قوله ومن ثم) يتأمل (قوله نعم هذا) أى قسيمهما ش (قوله انما يحصل بالازدراد) أو غيره كالوضع فى الفم على الخلاف فى ذلك (قوله فانه تمليك منفعة الخ) فيه تامل مع أو منفعة السابق فى قوله لعين أودين أو منفعة (قوله وانما الممتنع عليه نحو البيع الخ) ينبغى انه لو مات قبل أكله انتقل لوارثه وأطلق تصرفه فيه (قوله وتطوعا الخ) فيه ان الكفارة قد تكون تطوعا كما بينته أول باب الكفارة (قوله وتطوعا) معطوف على فى الحياة ش (قوله وفيه نظر) النظر قوى (قوله لان كونها كوفائه لا يمنع ان فيها تمليكا)

ع ش (قول المتن لثواب الآخرة) هل ذكر الآخرة قيد حتى يخرج به مالو قصد أن الله تعالى يجازيه فى الدنيا
نحو سعة الرزق أو خرج مخرج الغالب محل تامل والقلب الى الثانى أميل اه سيد عمر أقول وقد يؤيد الاول
قول المغنى والاسنى خرج بذلك مالو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة اه زاد سم ومعلوم أنه خارج عن
الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هى هبة باطلة لعدم
الصيغة اه أى ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها ع ش (قوله أيضا) أى كما أنه هبة بالمعنى الاعم
اه سم (قوله وهى أفضل الثلاثة) يقتضى أن الكلام فيما لا يشمل الآخرين فما معنى تفضيلها على تمليك
محتاج أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن فى القبض اه سم عبارة ع ش قوله وهى أفضل
الثلاثة وظاهره وان كانت لغنى بقصد ثواب الآخرة الا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضى التفضيل لكل
فرد من افرادها على غيرها وعبارة السيد عمر قوله وهى افضل الخ ينبغى ثم الهدية لورود الآثار فى الحض
عليها لاسيما بالنسبة للمسافر اه (قوله اذا اجتمع النقل والقصد) اى او النقل والاحتياج اه ع ش عبارة
المغنى وقد يجتمع الانواع الثلاثة فيما لو ملك محتاجا لثواب الآخرة بلا عوض ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول
اه (قوله المملك) بفتح اللام قول المتن (اكراما) ينبغى أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية سم على
ج وعليه فهدية العقار ممكنة وهو مناف لقوله الآتى فلا دخل لها فيما لا ينقل اه ع ش (قوله لانه) اى
الاكرام و(قوله الى ذلك) اى مكان الموهوب له اه ع ش (قوله بل احترز به عما ينقل للرشوة الخ) للسبكى
أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول ونحوه فسماها
هدايا والاصل الحقيقة ويدخل على ماقاله السبكى ما اذا لم يكن مع قصد شئ مطلقا فان الظاهر انه من الهدية
فليتأمل اه سم عبارة السيد عمر قوله او لخوف الهجو الخ قد يتوقف فى كون ذلك لا يسمى هدية وكذا ما ينقل
لدفع ما يتوقع من المظلمة المالية واما الرشوة الحقيقية فواضح عدم اطلاق لفظ الهدية عليها ولا ينافى ماتقرر
من اطلاق لفظ الهدية عدم حصول الملك حقيقة لان الكلام فى مطلق الهدية لا فى الصحيحة المترتب عليها الملك
الحقيقى اه (قوله ايضا) اى كما أنه هبة بالمعنى الاعم اه سم (قوله فلا دخل لها الخ) عبارة المغنى ولا
يقع اسم الهدية على العقار فان قيل قد صرحوا فى باب النذر أن الشخص لو قال لله على أن أهدى هذا البيت
مثلا صح وباعه ونقل ثمنه أجيب بانهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء الحرم وبتعميمه فى المنقول وغيره

بل صرحوا بالتمليك فى الكفارة (قوله أيضا) اى كما انه هبة بالمعنى الاعم بقى مالو ملك غنيا بلا قصد ثواب
الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله فى غير
الثلاثة فيشكل الحال الا أن يقال هى هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت فى شرح الروض ويلزمهم أى السبكى
والزركشى وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اه (قوله
وهى أفضل الثلاثة) يقتضى ان الكلام فيما لا يشمل الآخرين فما معنى تفضيلها على تمليك محتاج
أو مع قصد الثواب بايجاب وقبول واقباض أو اذن فى القبض (قوله فى المتن فان نقله الى مكان الموهوب
له) عبارة الروض ما يحمل غالبا الخ وفسر فى شرحه الحمل بالبعث ثم قال وأدخل بقوله غالبا ما يهدى بلا
بعث بان نقله المهدى اه وهو يفهم ان النقل لا بد منه سواء كان ببعث أو بدونه بان نقله المهدى فقول
الاستاذ البكرى فى كنزه ولا يشترط البعث أى خصوصه بل يكفى النقل بدونه فليتأمل (قوله فى المتن
كراما) ينبغى أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة) بقى مالو لم
يقصد بالنقل شيأ من اكرام أو رشوة وعلى ماقاله السبكى يكون داخلا (قوله بل احترز عما ينقل للرشوة
الخ) للسبكى أن يلتزم كون ذلك من الهدية غاية الامر انه هدية ورشوة ويدل عليه خبر هدايا العمال غلول
ونحوه فسماها هدايا والاصل الحقيقة ولو سلم فالاحتراز عما ذكر لا يتوقف على هذا التقييد بل يحصل مع
التقييد بان لا يكون لنحو رشوة أو خوف هجوه وحينئذ يدخل ما اذا لم يكن مع قصد شئ مطلقا فان الظاهر انه
من الهدية فليتأمل (قوله أيضا) كما انه هبة بالمعنى الاعم

(لثواب الآخرة) أى لاجله (فصدقة) أيضا وهى أفضل الثلاثة (فان) قيل الاولى قول أصله وان لابهام الفاء ان الهدية قسم من الصدقة نعم ابهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح انتهى والذى رأيته فى نسخ الواو فلا اعتراض (نقله) أى المملك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك كذا قاله السبكى وهو مردود بل احترز به عما ينقل للرشوة أو لخوف الهجو مثلا (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا ينافيه صحة نذر

اهـ (قوله فيمالا ينقل) أى كالعقار اهـ ع ش (قوله اهدائه) أى مالا ينقل ش اهـ سم (قوله فالشرط هنا بمعنى الركن) عبارة النهاية فيشمل الركن كما هنا اهـ وهى أولى (قوله بمعنى الركن) أى الذى هو الصيغة وهى ركنها الاول و (قوله وركنها الثانى) هو بالرفع مبتدأ وخبره العاقدان والجملة عطف على وهى ركنها الاول الذى قدرناه اهـ ع ش أقول والاولى عطفها على قول المصنف وشرط الهبة ايجاب الخ لانه على حل الشارح بمعنى وركنها الاول ايجاب الخ (قوله وهى هنا) بالمعنى الثانى هذه جملة معترضة بين المبتدا والخبر فى المتن وما اوهمه صنيعه من أن قول المتن ايجاب الخ خبر وهى الخ ليس بمراد لانه مع استلزامه بقاء المبتدأ فى المتن بلا خبر مخالف للواقع ولما يقتضيه ماقبله من أن الايجاب والقبول بعض أركان الهبة لاجميعها ولعل النهاية انما أسقطها لذلك الايهام عبارة المغنى وأما تعريفها بالمعنى الثانى وهو المراد عند الاطلاق فاركانها ثلاثة عاقد وصيغة وموهوب وقد أخذ المصنف فى بيان بعض ذلك فقال وشرط الهبة لتحقق عاقدان كالبيع وهذا هو الركن الاول ولهما شروط الخ وايجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع وهذا هو الركن الثانى الخ اهـ وهى ظاهرة (قوله بالمعنى الثانى) أى المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذى الخ اهـ سم قول المتن (ايجاب وقبول لفظا) قال فى التكملة هذا فى المعين أما الهبة للجهة العامة فان الغزالى جزم فى الوجيز بالصحة وتوقف فيه الرافعى ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد فيجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضى اهـ وقضية الحاقه الهبة للجهة العامة بالوقف عليها فى الصحة أن لا يشرط القبول اهـ اهـ سم وفى المغنى ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولى فان لم يقبل انعزل الوصى ومثله القيم وأثما بتركهما الاحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ويقبلها السفيه نفسه وكذا الرقيق لا لسيده وان وقعت له اهـ (قوله كوهبتك ومنحتك) بالتخفيف وهذا قوله نحلتك اهـ ع ش (قوله وملكتك) زاد المغنى بلا ثمن اهـ (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك أى وأكرمتك بل المناسب له بهذا اهـ سم قول المتن (لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا المذكور و (قوله اشترط) معطوف على قوله انعقدت ش اهـ سم (قوله لانها تمليك الخ) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولى له لعدم تحققه اهـ ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أنها كالبيع (قوله انعقدت بالكناية) هذا يشعر بان ما تقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك هذا وبك عظمتك وأكرمتك فليتامل وقد يقال ان تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم فى الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين اهـ ع ش أقول الاشكال قوى جدا (قوله كلك الخ) ومن الكناية الكتابة اهـ مغنى قال ع ش ومنها ما اشتهر من قولهم فى الاعطاء بلا عوض جبا فيكون هبة حيث نواها به اهـ (قوله أو كسوتك هذا) ظاهره ولو فى غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك اهـ ع ش (قوله جميع مامر الخ) فيعتبر فى المملك أهلية التبرع وفى المتملك أهلية الملك اهـ شرح الروض زاد المغنى فلا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان اطلق الهبة له فهى لسيده اهـ (قوله فيهاثم) اى فى الاركان الثلاثة فى البيع (قوله ومنه) اى مما مر (موافقة القبول الخ) ومنه الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة اليه بالمعنى الاخص

(قوله اهدائه) أى مالا ينقل ش (قوله وهى) أى الهبة هنا بالمعنى الثانى أى المذكور بقوله السابق نعم هذا هو الذى ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق (قوله هذا) لا يناسب كونه معمولا لعظمتك بل المناسب له بهذا (قوله فى المتن ايجاب وقبول لفظا) قال فى التكملة هذا فى غير الضمنى الى أن قال وفى المعين أما الهبة للجهة العامة فان الغزالى جزم فى الوجيز فى باب اللقيط بالصحة وتوقف فيه الرافعى لكونه غير معين يعنى وتعين المتهب شرط كالمشترى ثم قال ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها وحينئذ فيقبلها القاضى اهـ وقضية الحاق الهبة بالوقف فى الصحة اذا كانت لجهة عامة انه لا يشترط القبول ويستثنى أيضا المرأة اذا وهبت ليلتها من ضرتها فلا يشترط قبولها على الصحيح فى الروضة فى بابه اهـ كلام التكملة (قوله فى المتن لفظا) راجع لكل من ايجاب وقبول وقول الشارح واشارة معطوف على لفظا

اهدائه لان الهدى اصطلاحا غير الهدية خلافا لمن زعم ترادفهما ويؤيده اختلاف أحكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا (وشرط الهبة) الذى لا بد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فالشرط هنا بمعنى الركن وركنها الثانى العاقدان والثالث الموهوب وهى هنا بالمعنى الثانى (ايجاب) كوهبتك ومنحتك وملكتك وعظمتك وأكرمتك ونحلتك هذا وكذا أطعمتك ولو فى غير الطعام كما نقل عن النص (وقبول) كقبلت واتهبت ورضيت (لفظا) فى حق الناطق واشارة فى حق الاخرس لانها تمليك فى الحياة كالبيع ومن ثم انعقدت بالكناية مع النية كلك أو كسوتك هذا وبالمعاطاة على قول اختير واشترط هنا فى الاركان الثلاثة جميع مامر فيها ثم ومنه موافقة القبول

للايجاب بخلافالمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الاول أو أحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة ملحقة بالبيع أى من حيث انها عقد مالى مثله فاعطيت أحكامه وان تخلف بعضها فيه كما هنا اذ المانع ثم ان الايجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذى ذكره كان قبول البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما أوجبه من كل وجه وانما لم ينظر وا لهذا بل سو وا بينهما فى البطلان نظرا لما هو أقوى من ذلك وهو الالحاق المذكور اذ لو أبطل بهذا سرى بطلانه الى البقية اذ لا مرجح فوجب التعميم طردا للباب فتأمله ومنه أيضا اشتراط الفورية فى الصيغة وانه لا يضر الفصل الا بأجنبى واختلفوا فى وهبتك وسلطتك على قبضه فقيل ان سلطتك على قبضه فصل مضر لان الاذن فى القبض انما يدخل وقته بعد تمام الصيغة فكان أجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذى يتجه الثانى ثم رأيت الاذرعى رجحه ثم نظر فى الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول وقياس ما مر فى مزج الرهن بالرهن الاكتفاء الا ان يفرق وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك عنى فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلى بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه بتولى الطرفين قاله القفال وأقره جمع لكن اعترض بان كلامهما يخالفه حيث اشترطا فى هبة الاصل تولى الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولى غيره ان يقبلها الحاكم أو نائبه ونقلوا عن العبادى وأقروه انه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها للابن مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الاجنبى فانه اقرار ولو قال جعلت هذا للابن لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بان الحلى صار فى يد الصبى دون الغرس لا يجدى لان صيرورته فى يده بغير لفظ مملك لا يفيد شيئا على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع فلا فرق ثم رأيت الاذرعى قال انه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكى والاذرعى وغيرهما اضعفوا قول الخوارزمى وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه و رأيت آخرين نقلوا عن القفال

بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغى خلافه كذا بهامش وهو قريب و يصرح باشتراط الرؤية فى الواهب والمتهب قول المحلى فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل انتهى اه ع ش (قوله لمن زعم عدم اشتراطها الخ) وفاقا للمغنى عبارته وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصف ما وهب لهما وجهان أوجههما كما قال شيخى تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فانه لا يصح لانه معارضة بخلاف الهبة فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه وان قال بعض المتأخرين ان هذا الفرق ليس بقادح اه (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده مر اه سم ولعله فى غير النهاية والا فظاهر النهاية موافق لما فى الشرح عبارة البجيرمى عن القليوبى فلو اوجب له بشيئين فقبل أحدهما أو شيأ فقبل بعضه لم يصح كما قاله شيخنا عن والده خلافا للخطيب فانه نقله عن والد شيخنا المذكور اه وهى صريحة فى الموافقة ولكن ما مر عن المغنى و سم هو الاقرب (قوله وان تخلف بعضها الخ) أى مقتضى بعضها على حذف المضاف بقرينة التعليل الآتى (قوله فيه) أى عقد الهبة (قوله لهذا) أى التخلف المذكور (قوله اذ لو أبطل) أى الالحاق المذكور (بهذا) أى بالتخلف المذكور (سرى بطلانه) أى بطلان الالحاق (قوله ومنه) أى مما مر (قوله اشتراط الفورية الخ) أى التواصل المعتاد بين الايجاب والقبول اه مغنى (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده مر اه سم (قوله فى الاكتفاء بالاذن) أى من الواهب كان يقول وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فيقول المتهب قبلت اه ع ش (قوله وقياس ما مر الخ) معتمد اه ع ش (قوله الا أن يفرق) أسقطه النهاية واقتصر على ما قبله (قوله وقد لا يشترط) الى قوله انتهى فى المغنى الا قوله نقلوا عن العبادى وأقروه أنه (قوله صيغة) أى التصريح بها والا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع اه ع ش (قوله بخلاف زوجته لانه قادر على تمليكه الخ) يؤخذ منه أن الشخص اذا دفع شيأ الى نحو خادمه أو بنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ونحوه ان تأهل للقبول أو وليه ان لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو لقصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شئ فيعمل به اه ع ش (قوله قاله القفال الخ) عبارة النهاية وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين الخ مردود بان كلامهما الخ اه (قوله لكن اعترض الخ) عبارة المغنى و يرد هذا قول الشيخين وغيرهما فان وهب للصغير ونحوه ولى غير الاب والجد قبل له الحاكم وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين فلا بد من الايجاب والقبول اه (قوله بايجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما فى أن التزيين لا يكون تمليكا اه ع ش (قوله وهبة ولى غيره) أى الاصل عطف على هبة الاصل و (قوله أن يقبلها الخ) عطف على تولى الخ (قوله ونقلوا الخ) كقوله الآتى وأفتى الخ عطف على اعترض الخ (قوله لم يكن اقرار) أى ولا تمليكا للابن أخذا مما يأتى فى قوله والفرق الخ اه ع ش (قوله فانه اقرار) لاحتمال أن يكون الاجنبى أو ولده الرشيد وكله فى شرائها له وان يشتريها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اه ع ش (قوله ولو قال الخ) عطف على لو غرس الخ (قوله لم يملكه) أى الابن و ينبغى أن يكون كناية كما فى البيع اه ع ش (قوله انتهى) أى كلام العبادى (قوله قال انه) أى قول القفال (قوله والسبكى الخ) عطف على الاذرعى (قوله

المذكور وقوله واشترط معطوف على قوله انعقدت ش (قوله لم يصح) هذا أحد وجهين ثانيهما الصحة فيهما واعتمده مر (قوله والذى يتجه الثانى) اعتمده مر (قوله حيث اشترط فى هبة الاصل الخ) اعتمد

صريح فى رده الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها بخلاف الصغيرة على ما مر له ع ش ورشيدى (قوله فيمن بعثه) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة اه ع ش (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح اه ع ش (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر اه سم وع ش (قوله والا فهو عارية) وكذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت بنتى بهذا اذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر اه سم والفرق أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك فكان ما ذكره فى مسئلة القاضى اقرارا بالملك بخلاف ما هنا اه ع ش (قوله ويصدق بيمينه) أى اذا نوزع فى أنه ملكها بهبة أو غيرها اه ع ش (قوله وخلع الملوك) عطف على كما لو كانت ضمنية و(قوله ولا قبول) عطف على صيغة من قوله وقد لا يشترط صيغة اه سم (قوله وخلع) الى قوله ولو قال فى المغنى (قوله على المعتمد) اعتمد المغنى أن الدرهم يكون هبة لا قرضا (قوله أى الايجاب) الى قول المتن ولو قال فى المغنى الا قوله لان كونه محتاجا الى المتن والى قول المتن ولو قال أرقبتك فى النهاية الا ذلك القول وقوله ووجه خروج الى وخرج (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته أنه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك اه سم (قول المتن والقبض من ذلك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد وفى العباب التصريح بملك البالغ بالوضع بين يديه لا الصبى وان أخذها بقى مالو أتلفها الصبى والحال ما ذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه سم على حج اه ع ش أقول سيأتى فى شرح ولا يملك موهوب الا بقبض اعتماد الشارح والنهاية والمغنى عدم كفاية الوضع بين يديه بلا اذن فى الهبة بالمعنى الاعم ثم الفرق بينها وبين البيع وعن سم وع ش هناك ما يوافق ما هنا من ترجيح كفاية الوضع المذكور (قوله لان ذلك الخ) عبارة المغنى كما جرى عليه الناس فى الاعصار وقد اهدى الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجوارى وفى الصحيحين كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابويها ولم ينقل ايجاب وقبول والثانى يشترطان كالهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الاباحة ورد بتصرفهم فى المبعوث تصرف الملاك والفروج لا تباح بالاباحة اه (قوله والمتهب اهلية الملك)* (فرع)* سئل شيخنا مر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة فهل يملكها الولد بوقوعها فى يده كما لو احتطب او احتش ام لا يملكها لان القبض غير صحيح فاجاب بانه لا يملك الصبى ما تصدق به عليه الا بقبض وليه سم على حج فهل يحرم الدفع للصبى كما يحرم تعاطى العقد الفاسد معه ام لا لانتفاء العقد فيه نظر والاقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فللمبيح الرجوع مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولى بالدفع سيما ان كان ذلك يعوده على دناءة النفس والرذالة فيحرم حينئذ اه ع ش (قوله فلا تصح هبة ولى) اى من مال المولى اه سم

الاشتراط المذكور مر (قوله فهو ملك لها) أى مؤاخذة باقراره مر (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت ابنتى بهذا اذ ليس هذا صيغة اقرار بملك مر (قوله وخلع الملوك) عطف على كما لو كانت ضمنية وقوله ولا قبول عطف على صيغة من قوله السابق وقد لا يشترط صيغة ش (قوله لان كونه محتاجا الخ) قضيته انه لو انتفى الامران بان أعطى غنيا ولم يقصد الثواب لا يحصل التمليك (قوله فى المتن والقبض من ذلك) هل يشترط الوضع بين يديه كما فى البيع ثم رأيت فى تجريد المزجد ما نصه فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهدية بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبى ووضعه بين يديه أو أخذه الصبى لا يملكها وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع وعبارة العباب ويملك الهدية بوضعها بين يدى المهدى اليه البالغ لا الصبى وان أخذها اه بقى مالو أتلفها الصبى والحال ما ذكر فهل يضمنها وينبغى عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما يأتى فى الوديعة انه لو باع الصبى شيأ وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر (قوله فلا تصح هبة ولى) أى من مال المولى (فرع) سئل شيخنا الشهاب الرملى عن رقيق تصدق عليه شخص

نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه فى انه لم يملكها ان ادعته وهذا صريح فى رد ما سبق عنه وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة النوبة من الضرة ولو قال اشتر لى بدرهمك خبزا فاشترى له كان الدرهم قرضا لا هبة على المعتمد كما مر (ولا يشترطان) أى الايجاب والقبول (فى) الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ لان كونه محتاجا أو قصده الثواب يصرف الاعطاء لتمليك حينئذ ولا فى (الهدية) ولو لغير مأكول (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لان ذلك هو عادة السلف بل الصحابة مع النبى صلى الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك فاندفع ما توهم انه كان اباحة وشرط الواهب أهلية التبرع والمتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولى ولا لمكاتب بغير اذن

سيده ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا تزيله عن ملكك ولا مؤقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال) عالم بمعنى هذه الالفاظ أو جاهل بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن استشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكناية عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى تنضم اليه نية أو زيادة لفظ انتهى والذي يتجه أخذا من قولهم في الطلاق لابد من قصد اللفظ لمعناه انه لابد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم لا يصدق من أتى بصريح في أنه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ثم رأيت الاذرعي صرح به (أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أي جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي الصيغة المذكورة (هبة) أي صيغة هبة طول عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها (ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد الموت (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكأنهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قاله بحسب اجتهاده (ولو قال) أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت الي) أو الى ورثتي ان كنت مت (فكذا) هو هبة (في الاصح) الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة

(قوله ولا تصح الهبة الخ) ولا تصح الهبة لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان أطلق الهبة له فهي لسيده اهـ مغني عبارة ع ش سئل شيخنا الشهاب الرملي عن رقيق تصدق عليه شخص بثوب أو دراهم مثلا وشرط انتفاعه بها دون سيده هل يصح ذلك التصدق فان قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم فأجاب بأنه ان قصد المتصدق نفس الرقيق بطل ولم يكن اباحة أو السيد أو أطلق صح و يجب مراعاة ذلك الشرط انتهى اهـ سم على حج أقول ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما في حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح اهـ ع ش وقوله ولم يكن اباحة فيه وقفة فان قياس ما مر عنه آنفا في التصدق على الصبي أن يكون هنا من قبيل الاباحة لاسيما اذا احتاج اليها الرقيق ولم يصرفها سيده اليه (قوله كأن لا تزيله الخ) وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به حج بخلاف مالو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح و يجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادي ومثل ذلك مالو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا وان قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء اهـ ع ش وقوله كما صرح به حج أي فيما يأتي قبيل قول المصنف وللاب الرجوع في هبة ولده (قوله أو جاهل بها) الاولى التذكير (قوله بلفظه) أي التدبير (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد اعتاقه بعد الموت اهـ ع ش (قوله انه لابد من معرفة معنى اللفظ) أي فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا اهـ ع ش (قوله أو هذا الحيوان) الى قوله وكأنهم انما لم يأخذوا في المغني قول المتن (فاذا مت) بفتح التاء اهـ مغني (قوله طول) أي الواهب (قوله وتكون لورثته) عبارة المغني فاذا مات كانت لورثته فان لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود للواهب بحال اهـ (قوله ولا تختص بعقبه) أي بل تشمل جميع الورثة كالاعمام والاخوة اهـ ع ش (قوله أيما رجل) بالجر والرفع والاول واضح والثاني بدل من أي وما زائدة لتوكيد الشرط انتهى شرح الاعلام لشيخ الاسلام اهـ ع ش (قوله هو هبة) الانسب لما قبله هي بالتأنيث وكذا يقال في نظيره الآتي (قوله وجعلها له الخ) أي الذي تضمنه قوله أعمرتك اهـ رشيدي (قوله انما العمرى) أي التي يقتضي لفظها أن يكون هبة اهـ ع ش (قوله لانه الخ) متعلق بقوله انما لم يأخذوا (قوله أو جعلتها) الى قوله ووجه خروج في المغني الا قوله ان كنت مت وقوله وان

بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه و يجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد ان يلبس الثوب وينتفع بالدراهم و يمتنع ذلك على السيد فأجاب بأنه ان قصد المتصدق نفع الرقيق بطلت ولم تكن اباحة أو السيد أو أطلق صحت ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشيء وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اهـ وسئل أيضا عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لان القبض غير صحيح وقد قالوا في نثار الوليمة انه لو أخذه أحد ملكه وهل نثار الوليمة يكون فاعله معرضا عنه اعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي والحال ان الصدقة صدقة تطوع أم لا فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه الا بقبض وليه والفرق بينه وبين ملكه للنثار واضح اهـ (قوله والذي يتجه أخذا الخ) كذا شرح م ر (قوله لانه قاله بحسب اجتهاده) ولا يعارضه حديث أبي داود الآتي (قوله وألحق به السبكي الخ) كذا

ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا ووجه خروج هذا عن نظائره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتأملها وخرج بعمرك عمري أو عمر زيد فتبطل لانه تأقيت حقيقة اذ قد يموت هذا أو الاجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من (٣٠٢) الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبي) واقتصر على ذلك أوضم اليه ما بعد أي التفسيرية في قوله (أي ان مت قبلي عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم) فعلى الجديد الاصح تصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر أبي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته أي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمهما لهذا النهي وان صحا لاحاديث أخر وفيه نظر بل يؤخذ من أحاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهي للتنزيه (وما جاز بيعه جاز) لم يؤنثه ليشمل كل ما قبله أو لان تأنيث فاعله غير حقيقي (هبته) بالاولى لانها أوسع نعم المنافع يصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وتقضية كلامهما كما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما في الذمة يصح بيعه لا هبته فوهبتك ألف درهم في ذمتي باطل وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل يكون وصية والولي والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا أعتقها المعسر أو استولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو للمرتهن اهـ

(قوله عدلوا به) أي بهذا الشرط (قوله الا هذا) أي العمري والرقبي وعلى هذا فكل ما قيل فيه بصحة العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط منافيا للعقد اهـ ع ش (قوله وخرج) الى قوله وذلك لخبر في المغني (قوله بعمرك) أي المذكور معنى في بعض الصيغ المتقدمة وصراحة في بعضها كجعلتها لك عمرك (قوله هذه من الرقوب) الى قول المتن وهبة الدين في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وقوله بناء على أنه ملكه وقوله والا فهو وقوله وفارق الى وكذا (قوله يرقب) بابه دخل انتهى مختار اهـ ع ش (قوله واقتصر الخ) نعم ان عقدها أي الرقبي بلفظ الهبة كوهبتها لك عمرك احتيج للتفسير المذكور اهـ مغني (قوله ما بعد أي الخ) أي او اي وما بعدها كما هو ظاهر اهـ سم (قوله لورثته) اى المتهب (قوله وبحث السبكي الخ) اقره المغني (قوله للتنزيه) او للارشاد اهـ سم عبارة السيد عمر او للارشاد والنصيحة حتى لا يقع الآتي بهما في الندامة فانه يتوهم العود ولا عود ولا انهما في حد ذاتهما مذمومتان شرعا بوجه من الوجوه بل حيث صدرا من عارف بهما وبما استقر عليه حكمهما شرعا وانهما من جملة افراد الهبة التي حكمها الندب كما مر أول الباب وأتى بهما تقربا الى الله تعالى امتثالا للامر الندبي كان مثابا عليهما فتأمله حق التأمل حتى يظهر لك التفاوت بينه وبين قول الشارح ان النهي للتنزيه والله أعلم بحقيقة الحال اهـ (قوله لم يؤنثه) الى قوله وقد يقال في المغني الا قوله فلا تلزم الى وما في الذمة وقوله والمريض الى والولي (قوله او لان الخ) اى او نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا او عقدا اهـ سم (قوله انها ليست) أي هبة المنافع (قوله بناء على الخ) مع قوله الآتي بناء على الخ من فوائد الخلاف اهـ سم (قوله امانة) وهو الراجح اهـ ع ش (قوله ورجحه جمع الخ) وهو الظاهر مغني وافتى به الوالد رحمه الله تعالى نهاية (قوله وعليه) أي على كونها تمليكا (قوله وهو بالاستيفاء الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير سم على حج اقول ويؤخذ منه ايضا ان للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المتهب المنفعة بقبض العين حتى يجوز له التصرف فيها بالاجارة وغيرها اهـ ع ش (قوله وما في الذمة) اى الموصوف في الذمة (يصح الخ) عطف على جملة المنافع يصح الخ (قوله لا هبته) وسيأتي هبة الدين (قوله وان عينه) اى ما في الذمة (قوله يجوز بيعهما) اى بيع الاول لمال موليه والثاني لما في يده (قوله لا هبتهما) وقد تقدم هذا في شرح والقبض من ذلك (قوله لا هبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها المعسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتامل اهـ سم عبارة ع ش في عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها اهـ وأشار الرشيدي الى الجواب بما نصه قوله ولو من المرتهن أي لما فيه من ابطال حق العتق وانما جاز البيع وان تضمن ذلك لتعينه طريقا لوفاء الحق الذي تعلق برقبتها

شرح م ر (قوله ما بعد أي) أي أو أي وما بعدها كما هو ظاهر (قوله ان النهي للتنزيه) أو انه للارشاد (قوله أو لان تأنيث فاعله غير حقيقي) أي أو نظر المعنى الهبة من كونه تمليكا أو عقدا (قوله بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة) هذا مع قوله السابق عارية من فوائد الخلاف (قوله ورجحه جمع الخ) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله وهو بالاستيفاء لا بقبض العين الخ) يؤخذ منه انه لا يؤجر ولا يعير فتأمله (قوله وما في الذمة يصح بيعه لا هبته) وستأتي هبة الدين (قوله فوهبتك الخ) كذا شرح م ر (قوله لا هبته له) هذا يجري في غير الوارث وان اختلفت وصيتهما (قوله لا هبتها ولو للمرتهن) فيه نظر في الاولى وهي ما اذا أعتقها معسر بالنسبة للمرتهن وكذا لغيره باذنه فليتأمل

وقد يقال استثناء ذلك كله غير صحيح لان المانع من الهبة أمر خارجي في العاقد أو طرأ في المعقود عليه (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة ولا يرد خبر زن وأرجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم على ان الذي يتجه ان المراد بأرجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه في المال الذي جاء من البحرين بناء على انه ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ماذكر في المجهول انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر انه صدقة لاهبة والا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطي ان يفاوت بينهم (الا) في مال وقف بين جمع لجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه على تساو أو تفاوت للضرورة قال الامام ولابد أن يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكن ان وهب لهم حصته على ماقاله الامام أيضا بخلاف اعراض الغانم أي لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولولي محجور الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح والا فيما اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت في حل مما تاخذ أو تعطي أو تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ماشئت لا يزيد على عنقود لانه اقل مايقع عليه الاسم واستشكل ويرد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير اوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحت لك ان تاخذ من ثمار بستاني ماشئت بانه اباحة وظاهره ان له أخذ ماشاء وماقاله العبادي أحوط وفي الانوار لو قال أبحت لك مافي داري أو مافي كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عندها في الدار والكرم ولو قال أبحت لك جميع مافي داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اهـ

اهـ (قوله وقد يقال الخ) لا يظهر فيما في الذمة سم و ع ش (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر أنه يسوغ ترك الاستثناء اهـ سم (قوله أمر خارجي) انظر ماوجهه في الاولى اهـ رشيدي وعبارة ع ش أنظر ماهو فيما لو وهب شيأ في الذمة حيث قلنا ببطلانه اهـ (قوله تحقق الخ) بصيغة الامر أو المصدر أو المضارع وعلى كل هو خبر ان (قوله ان ماذكر الخ) أي في المتن (قوله انما هو الخ) خبر انما ذكر الخ والجملة خبر ان الظاهر الخ (قوله بالمعنى الاخص) وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول اهـ ع ش (قوله بخلاف هديته الخ) أي المجهول (قوله فيصحان) الاولى التأنيث (قوله الظاهر انه الخ) الجملة خبر واعطاء الخ (قوله والا) أي وان لم يكن صدقة اهـ رشيدي والظاهر أن المراد وان لم يكن المال المذكور مالاله صلى الله عليه وسلم بل لبيت المال (قوله فهو لكونه الخ) حاصله أنا اذا قلنا ان ماياتي له من الاموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا انه حق بيت المال فالعباس من جملة المستحقين له وللامام ان يفاضل بينهم في الاعطاء بحسب مايراه ع ش ورشيدي (قوله في مال) الانسب لما ياتي اسقاط في ثم هو الى قوله قاله العبادي في المغني الا قوله ولبعضهم الى بخلاف اعراض وقوله ولولي الى والا فيما اذا اختلط (قوله وقف الخ) كما لو أخاف ولدين أحدهما خنثى اهـ مغني (قوله أي لانه لم يملك الخ) أي فلا يحتاج الى الهبة لانه الخ (قوله ولا على احتمال) أي لا على يقين ولا على احتمال (قوله ولولي محجور الصلح له) أي فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه اهـ رشيدي (قوله بشرط ان لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شئ من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شئ منه فشرط الصلح ان لا ينقص عنه لان اليد دليل الملك ولا يجوز للولي التبرع بملك المحجور وان لم يكن في يده منه شئ جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ ع ش اهـ رشيدي (قوله اذا اختلط الخ) عبارة المغني اذا اختلط حمام برجين فوهب الخ ومثل ذلك مالو اختلطت حنطته بحنطة غيره أو مائعه بمائع غيره أو ثمرته بثمرة غيره اهـ (قوله فله الاكل فقط) ينبغي أن يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع أكل مازاد على مايعتاد مثله غالبا لمثله اهـ ع ش (قوله لانه اباحة الخ) تعليل لاصل حل الاكل لا لامتناع غيره اهـ رشيدي قال ع ش كان الاولى ذكر هذه المسئلة بغير صورة الاستثناء كان يقول ولو قال أنت في حل الخ الا أن يقال هو بالنظر لما يأكله هبة صورة اهـ (قوله لا يزيد) أي الا بقرينة و(قوله على عنقود) أي للاكل بدليل ماقبله ومايأتي عن الانوار وهل نظير العنقود العرجون فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ماشئت سم على حج أقول الظاهر الفرق لكثرة مايحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على مايغلب على الظن مسامحة المالك به اهـ ع ش (قوله واستشكل) أي ماقاله العبادي من أنه لا يزيد على عنقود اهـ ع ش (قوله ويرد) أي ذلك الاستشكال (قوله وظاهره) أي افتاء القفال (قوله وماقاله القفال) أي من أنه لا يزيد على عنقود (قوله عندها) أي الاباحة (قوله لم تحصل الاباحة)

(قوله وقد يقال الخ) في اطلاقه مافيه ولا يظهر فيما في الذمة (قوله لان المانع الخ) هذا لا يسوغ الجزم بعدم الصحة غاية الامر انه يسوغ ترك الاستثناء (قوله لان الظاهر الخ) كذا شرح مر (قوله فيجوز الصلح بينهم الخ) كذا شرح مر (قوله فله الاكل فقط) ماقدره (قوله لانه اباحة) فكيف يعد من المستثنيات مما الكلام فيه وهو الهبة (قوله لا يزيد على عنقود) أي الا بقرينة (قوله لا يزيد على عنقود) أي للاكل بدليل ماقبله وما ياتي عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ماشئت العرجون (قوله ولم يعلم المبيح الجميع

وبعض ماذكره فى فتاوى البغوى وقوله وتقتصر الخ موافق لكلام القفال لا العبادى وماذكره خ والا ينافى ما مر من صحة الاباحة

بالمجهول لان هذا مجهول من كل وجه بخلاف ذاك وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد والا (حبتى الحنطة ونحوهما) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى انه لا تصح هبتها ضعيف وان سبقه اليه الامام اذ لا محذور أن يتصدق الانسان بالمحقر كما فى الخبر وفارق نحو الكلب بان هنا ملكا اذ غير المتمول مال مملوك كما صرحوا به لا ثم على انه نص فى الام على صحة هبته وكذا جلد نجس على تناقض فيه فى الروضة جمع بينه بحمل الصحة على معنى نقل اليد كما صرحوا به فى الكلب وعدمها على الملك الحقيقى وكذا يقال فى دهن نجس والاجلد الاضحية ولحمها لا يصح نحو بيعه بخلاف التصدق به وهو نوع من الهبة والاحق المتحجر لا يصح نحو بيعه وتصح هبته أى بمعنى نقل اليد أيضا حتى يصير الثانى أحق به وكذا طعام الغنيمة بدار الحرب فمن اطلق صحة هبته يتعين حمله على ان المراد بها نقل اليد لتصريحهم بانه مباح لهم لا مملوك والا الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع والا هبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع فتصح فى الارض لانتفاء مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه

أى فيمتنع عليه أخذ شئ مما لم يعلمه المبيح اهـ ع ش (قوله فى فتاوى الخ) خبر و بعض الخ (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره الانوار اهـ سم عبارة ع ش قد يقال ما هنا لا يخالف كلام العبادى أيضا لان من فى مسئلة العبادى يمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع اهـ وعبارة السيد عمر يظهر أن ما قاله القفال واقتضاه اطلاقه واطلاق الانوار هو الافقه لا سيما اذا توفرت القرائن على مطابقة السريرة للظاهر بخلاف ما اذا دلت القرينة على أن صدور ذلك على سبيل التحمل الظاهرى فالاقتصار حينئذ على ما قاله العبادى والله أعلم اهـ (قوله وماذكره) أى صاحب الانوار (آخرا) أى من قوله ولو قال أبحت الخ (قوله مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر اهـ سم (قوله وجزم بعضهم الخ) وهو الاوجه مر اهـ سم قول المتن (ونحوهما) بالجر عطف على الحنطة اهـ ع ش هذا على ما فى النهاية من عدم تثنية الضمير وأما على ما فى الشرح والمغنى من تثنيته فيتعين عطفه على حبتى الخ (قوله من المحقرات) الى قوله وان سبقه فى المغنى (قوله بيعها لا هبتها) أى المحقرات وكذا ضمير هبتها الآتية ويحتمل أن الضمير عائد الى حبتى الخ ونحوهما والى نحوهما نظرا لما صدق عليه النحو من الافراد وعبر المغنى بضمير المثنى ووجهه ظاهر (قوله وفارق) أى المحقر أو نحو حبتى الحنطة (نحو الكلب) أى من النجاسات حيث جاز هبة الاول دون الثانى (قوله على صحة هبته) أى الكلب (قوله وكذا) الى المتن فى المغنى الا قوله والا جلد الى والاحق (قوله وكذا) أى مثل الكلب (قوله جلد نجس) بالتوصيف (قوله جمع بينه) أى بين ما فى الروضة من الكلامين المتناقضين (قوله وعدمها) أى وحمل عدم الصحة (قوله جلد الاضحية الخ) عبارة المغنى والنهاية صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها اهـ (قوله بخلاف التصدق به الخ) هذا يقتضى أن الكلام فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر اهـ سم (قوله مباح لهم) أى للغانمين ما داموا فى دار الحرب اهـ مغنى (قوله ونحوه) كالزرع الاخضر قبل بدو صلاحه اهـ ع ش (قوله من غير شرط قطع) أى و يحصل القبض فيه بالتخلية و يكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة اهـ ع ش (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه اذا وهب مع الارض جاز وان لم يشرط قطعه على ما أفهمه قوله والا الثمر ونحوه الخ ع ش و سم (قوله فتصح فى الارض) أى دون البذر والزرع اهـ ع ش عبارة المغنى فان الهبة تصح فى الارض وتفرق الصفقة هنا على الارجح والجهالة فى البذر لا تضر فى الارض اذ لا ثمن ولا توزيع اهـ (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش اهـ سم (قوله المستقر) الى قول المتن باطلة فى النهاية (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاعتياض

الخ) أنظره مع قوله السابق وهى تصح بمجهول ثم رأيت ما يأتى وفيه ما فيه (قوله موافق لكلام القفال الخ) قد يقال لا موافقة لواحد منهما لاختلاف المسئلتين لان مسئلتهما مصورة بمن التبعيضية المصرحة بكون المباح هو البعض دون الكل بخلاف مسئلته وأيضا فكلام كل واحد منهما صالح لارادة اقتصار الاباحة على الموجود بل هو قياس ماذكره فى الانوار (قوله لان هذا مجهول من كل وجه) فى كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر (قوله وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد) وهو الاوجه مر (قوله لا هبتها) ظاهر ان هذه الهبة تمليك مع عدم تمول المملوك (قوله بخلاف التصدق به) هذا يقتضى أن الكلام فى الهبة بالمعنى الاعم وفيه نظر (قوله ونحوه) يدخل فيه الزرع وفى الروض فنحو هبة أرض مزروعة مع زرعها وأحدهما دون الآخر ولو قبل الصلاح بلا شرط قطع اهـ قال فى شرحه ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح فى هبة الزرع وحده اهـ وقوله ان صح اشارة الى منع قوله انما يصح الخ كان لان بيع الارض وحدها لا يتصور فيه هذا الشرط و بيع الزرع قبل الصلاح مع الارض لا يحتاج فيه لهذا

عنه

(ابراء) فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة فى الاصح) بناء على ما قدمه من بطلان بيع الدين لغير من هو عليه اما على مقابله الاصح كما مر فتصح هبتـــه بالاولى وكانه فى الروضة انما جرى هنا على بطلان هبته مع ما قدمـــه انه يصح بيعه اتكالا على معرفـــة ضعف هـــذا من ذاك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة قيل لا تلزم الا بالقبض وقيل لا تتوقف عليه فعليه قيل تلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد العقد من الاذن فى القبض و يكون كالتخليـــة فيما لا يمكن نقله والذى يتجه الاول أخذا من اشتراطهم القبض الحقيقى هنا فلا يملكه الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العـــين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيأ قبل التبرع وعرف حصته منه ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابى الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك على انه فى مجهـــول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله فى أعيان رآها وعرف حصـــته منها (ولا يملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعـــنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من أب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء انه يكفى هنا الاشهاد لعله يريد فقهاء مذهبه (الا بقبض) كقبض المبيع

عنه ليخرج نحو نجوم الـكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر أن التقييد بالمســتقر لما ذكره من الخلاف فى هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الـكتابة يصح الابراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب اهع ش قول المتن (ابراء) قضيته أن هبة الدين صريح فى الابراء وهو كـــذلك وان قال فى الذخائر انه كناية نعم ترك الدين للمـــدين كناية ابراء مغـــنى ونهاية قال ع ش قوله نعم ترك الدين الخ كان يقول تركته لك أو لا آخذ ممنك فلا يكون ما أطلبه منك كناية ابراء لانتفاء ما يدل عليه اه عبارة القليوبى قوله ابراء أى صريح بلفظ الهبة أو التصـــدق وكناية بلفظ الترك اه (قوله فـــلا يحتاج الخ) كذا فى المغنى قول المتن (باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أى والنهاية والمغنى وان قلنا بصحة بيعه اه سم (قوله فتصح هبته الخ) اعتمده الطبلاوى اه سم وكذا اعتمده المنهج خـــلافا للنهـــاية والمغنى كما مر (قوله لا تتوقف) أى الهبة أى لزومها (قوله الاول) أى توقف اللزوم على القبض (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان اه سم (قوله ولو تبرع) الى قول المتن و يســـن فى النهـــاية الا قوله منها شيأ الى وأذن له وقوله وكذا نحو الا كل الى وان كان فى يد المتهب وقوله نعم يكفى الى وليس للحاكم (قوله ولو تبرع الخ) * (فرع) * تمليك المسكين أى مثلا الدين الذى عليـــه أو على غيره عن الزكاة لا يصح لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا مغـــنى ونهاية أى فطريقه أن يدفعها اليه ثم يستردها منـــه بدل دينه ع ش (قوله موقوف عليـــه الخ) ظاهره ولو معينا منحصرا او بعد الايجار وتعيين الاجرة وفى عدم الصحة حينئذ توقف وقد تقـــدم أن الموقوف عليه المعـــين يملك الاجرة والمنافع وقد تـــكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصـــته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فتـــكون من قبيـــل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو غيره لم يصح على الخـــلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غـــير ذلك ثم بحث بذلك مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليـــه فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله لم يصح) ومثله مالك دار أو شقص منها تبرع لغـــيره بما يحصل من أجرتها اه ع ش (قوله لانها قبل قبضـــها الخ) قضيته أنها لو علمت قبل قبضـــها جاز التبرع بها اه ع ش وفيه نظر ظاهر (قوله فان قبض هو الخ) أى الموقوف عليـــه المتبرع وكذا نظـــيره الآتى آنفا (قوله ورآه هو أو وكيله) يغنى عنه ما قبله (قوله وأذن له) أى للآخر المتبرع عليه (قوله فى غير الهبـــة) الى قول المتن فلو مات فى المغنى الا قوله و بحث بعضهم الى والهبة الفاسدة وقوله خلافا الى وان كان فى يد المتهب وقوله الواهب على ما الى المتهب لان وقوله نعم يكفى الى والهبة ذات (قوله فى غير الهبـــة الضمنية) سيذكر محترزه (قوله بالمعنى الاعم الخ) عبارة المغنى بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة اه (قوله ونقل ابن عبد البر الخ) عبارة المغنى خلافا لما حكاه ابن عبد البر اه (قوله ابن عبد البر) هو مالـكى

الشرط فليتامل (قوله فيهما) أى الارض والبذر أو الزرع ش (قوله من الجهل بما يخصـــها) من الثمرة اذ لا ثمن هنا (قوله فى المتن باطلة فى الاصح) اعتمده شيخنا الشـــهاب الرملى وان قلنا بصحة بيعـــه (قوله فتصح هبته بالاولى) اعتمده الطبلاوى (قوله وعلى مقابليه) ينبغى وعليه أيضا اذا قبضـــه باذن الواهب كما فى سائر هبات الاعيان (قوله موقوف عليه) ظاهره ولو معينا منحصرا او بعـــد الايجار وتعيين الاجرة وقد يتوقف فى عدم ملـكها حينئذ وقد تقدم ان الموقوف عليه يملك الاجرة فاذا كانا اثنين وعلمت الاجرة ووهب أحدهما حصـــته فما المانع من الصحة (قوله لم يصح) أقول تقدم ان الموقوف عليه المعـــين يملك الاجرة والمنافع وقد تـكون معلومة له وحينئذ فالوجه انها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر ولم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليـــه فتكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستاجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل

فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وبحث بعضهم الاكتفاء به في الهدية فيه نظر وان تسومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا فمات قبل أن تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثيرون من الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق وكذا نحو الاكل خلافا للقاضي على ما قاله شارح لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وان كان في يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه ولو أذن ورجع عن الاذن أو جن أو أغمي أو حجر عليه أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق الواهب على ما استظهره الاذرعي من تردد له في ذلك

اه ع ش (قوله فيما مر بتفصيله) فلا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه على ملكه ويقبض المشاع بقبض الجميع منقولا كان أو غيره فان كان منقولا ومنع من القبض شريكه ووكله الموهوب له في قبض نصيبه صح فان لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون في يده لهما ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وان ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد ويبطل الهبة مغني وروض مع شرحه (قوله لا يكفي هنا الاتلاف) أي الا ان كان الاتلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا اه شيخنا الزيادي اه ع ش وسيفيده الشارح بقوله كالاعتاق وكذا نحو الاكل اه (قوله ولا الوضع بين يديه الخ) تقدم في هامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي أنه يكفي الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن سم على حج اه ع ش وقوله وقد يقال الخ أي فلا مخالفة (قوله وبحث بعضهم الخ) عبارة النهاية والاوجه اعتبار ذلك أي القبض في الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها اه (قوله الاكتفاء به الخ) أي كما عليه عمل الناس (قوله فيه نظر) ولعل الخلاف انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا فقط فلو تصرف المهدى اليه في الهدية المذكورة فلا يطالب بها في الآخرة فليراجع (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن اه رشيدي عبارة المغني عقب المتن فلا علك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات ولا أدري الهدية التي أهديت اليه الا سترد واذا ردت الي فهي لك فكان كذلك اه (قوله بين نسائه) أي صلى الله عليه وسلم لكن الذي مر آنفا عن المغني عن الحاكم يقتضي في الهبة تخصيصه بام سلمة فليحرر اه سيد عمر (قوله وقال به) أي باشتراط القبض في الهبة بالمعنى العام (قوله كثيرون من الصحابة الخ) أي فهو اجماع سكوتي وانما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لان لقائل أن يقول ان الهدية تملك باحد شيئين القبض أو الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم في الهدية لانتفائهما اه رشيدي (قوله باقباض الواهب) أي أو وكيله (قوله فيه) أي القبض والجار متعلق باذن الخ (قوله يتضمنه) أي القبض أو الاذن فيه (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه و (قوله وكذا الخ) عطف على الاعتاق ش اه سم ولا يخفى ما في هذا العطف ولو قال راجع الى الاعتاق لكان أولى عبارة المغني فان أذن له في الاكل أو العتق عنه أي المتهب فاكله أو أعتقه كان قبضا اه (قوله على ما قاله شارح) لعل الاسبك تقديمه على قوله خلافا للقاضي قال سم جزم به أي بما قاله الشارح الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أي من المتهب قبضا الا ان أذن له في الاكل أو العتق أي عنه قال في شرحه فيكون قبضا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق انتهى اه وكذا جزم به المغني والزيادي كما مر وقوله قبل الازدراد الخ قال ع ش قياس ما هو المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله اليه هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة اه أي صيغة العتق (قوله وان كان في يد المتهب) غاية لما في المتن اه رشيدي (قوله من غير اذن) أي ولا اقباض اه مغني (قوله قبل القبض) أي قبل تمامه ولو معه اه ع ش (قوله قبل القبض) راجع الى قوله ورجع وما عطف عليه (قوله ولو قبضه الخ) ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء اه نهاية زاد المغني ولو اختلفا في الاذن في القبض صدق الواهب اه (قوله صدق الواهب الخ) عبارة النهاية صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع خلافا لما استظهره الاذرعي من تصديق الواهب

قول الشارح لم يصح على غيره ذلك ثم بحثت بذلك مع م ر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتامل (قوله ولا الوضع بين يديه بلا اذن) تقدم في هامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوي انه يكفي الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن (قوله كالاعتاق) تمثيل لما يتضمنه وقوله وكذا الخ عطف على الاعتاق ش (قوله على ماقاله شارح) جزم به في الروض حيث قال فرع ليس الاتلاف أي من المتهب قبضا الا ان أذن له في الاكل أو

اه

وله احتمال بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رأيت ان هذا هو المنقول كما ذكرته فى شرح الارشاد فى باب الرهن مع فروع أخرى يتعين استحضارها هنا ولا يكفى الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان وأقبضته فقال نعم والاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفى عنه قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أواخر الاقرار (٣٠٧) قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا أقبض الثواب استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه (بين الهبة والقبض قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا لعدم القبول اه ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب واغمائه فيكفى اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض قبل افاقته (ويسن للوالد) أى الاصل وان علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وان سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن خصص الاولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل فى ذلك خبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفى رواية لمسلم أشهد على هذا غيرى ثم قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح فى الجواز وان تسميته جورا باعتبار ما فيه من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض أعطى الآخرين ما يحصل به العدل

اه (قوله لان الاصل عدم الرجوع الخ) ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شئ يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب اه ع ش (قوله وهو قريب الخ) أى الاحتمال (قوله والاقرار والشهادة الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا بالقبض للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه وكان فى يد المتهب والا فلا وقوله وهبته وأقبضته له اقرار بالهبة والقبض اه (قوله نعم يكفى الخ) وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه اه ع ش (قوله سؤال الشاهد عنه) أى القبض وينبغى أن محله فى العالم بانها لا تملك الا بالقبض اه ع ش (قوله استقل) أى المتهب (قوله أى الواهب) الى قوله لا اقباض وليه فى المغنى الا قوله ويؤخذ الى وهو جار (قوله فى القبض الخ) أى وارث الواهب فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض اه مغنى (قوله للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة ان يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه اه سم (قوله بانها) أى الهبة (قوله ويؤخذ منه) أى من ذلك الفرق (قوله وهو جار) أى الايلولة الى اللزوم (قوله أيضا) أى كالهبة بالمعنى الخاص (قوله لا اقباض وليه الخ) ولولى المجنون قبضه قبل الافاقة نهاية ومغنى (قوله أى الاصل) الى الفرع فى النهاية الا قوله وقضيته الى بل فى شرح مسلم وقوله وانما فضل الى ويسن (قوله وان سفلوا) أى ذكورا كانوا أو اناثا اه ع ش (قوله خصص الاولاد) عبارة النهاية خصصه بالاولاد اه (قوله أم تبرعا آخر) كالاباحة اه سم عبارة السيد عمر يشمل ما لو كان بطريق المحاباة فى ضمن عقد وهو ظاهر اه (قوله كره الخ) وهو المعتمد اه مغنى (قوله فى ذلك) أى سن العدل (قوله فامره الخ) لعل الاولى الواو بدل الفاء (قوله وان تسميته الخ) عطف على جملة أمره باشهاد الخ فكان الاولى حذف ان كما فى النهاية (قوله المطلوب) أى ندبا (قوله أعطى) أى

العتق عنه قال فى شرحه فيكون قبضا ويقدر انه ملك قبل الازدراد والعتق (قوله وله احتمال بتصديق المتهب) اعتمده م ر (قوله الشامل للهدية والصدقة) كان صورة الصدقة أن يقول لآخر خذ هذا صدقة فيموت قبل أخذه (قوله فى المتن قام وارثه مقامه) علم منه ومن قوله وقيل ينفسخ العقد الخ أن الصحيح عدم انفساخ كل من الهبة والهدية والصدقة بالموت فان قلت لا فائدة لعدم الانفساخ لما تقدم من بطلان الاذن فى القبض بالموت فلا بد من اذن الوارث فان أذن كان ابتداء تمليك منه والا لم يملك شيأ قلت بل له فائدة فانه اذا مات الواهب بعد عقد الهبة فاذن وارثه فى القبض ملك المتهب بالقبض ولو حكم بانفساخ العقد لم يملك به وتوقف الملك على ايجاب الوارث وقبول المتهب ثم القبض باذن الوارث ولو أرسل الهدية ثم مات قبل تسليمها للمهدى اليه فاذن الوارث فيه حصل الملك بتسلمها ولو انفسخ الاهداء لم يكف مجرد الاذن فى التسلم لانه ليس اهداء بل كان يحتاج الى ارسال من الوارث ولو وضع بين يديه درهما على وجه التصدق به عليه فمات قبل قبضه فاذن الوارث له فى قبضه ملكه بالقبض ولو قلنا بانفساخ التصدق لم يملك بمجرد اذن الوارث فى قبضه فيما يظهر بل كان بالاباحة أشبه فليتأمل (قوله ويؤخذ منه تضعيف ما فى تحرير الجرجانى) أى ولا ينافى تضعيفه ما تقدم فى قضية النجاشى اذ ليس فيها انفساخها بل رجوع المهدى وهو عليه الصلاة والسلام ولا اشكال فيه (قوله وان سفلوا الخ) كذا شرح م ر (قوله أم تبرعا) كالاباحة (قوله

والارجع ندبا للامر به فى رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضا او ظن عقوق غيره لفقره و رقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الاحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والاوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته كهو بالهبة فيما مر وأفهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب منه التسوية فى غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع فى بعض نسخ الدميرى لا خلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى فى القبل أى للمميزين وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك ما مر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا أيضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد أيضا العدل فى عطية أصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم فى الروضة عن الدارمى فان فضل فالاولى أن يفضل الام وأقره لما فى الحديث ان لها ثلثى البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال فى بعض جزئيات المكروه انه أولى من بعض بل فى شرح مسلم عن المحاسبى الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب وانما فضل عليها فى الارث لما يأتى ان ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهى فيه أقوى لانها أحوج وبهذا فارق ما مر انه يقدم عليها فى الفطرة لان ملحظها الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين نحو الاخوة أيضا لكنها دون طلبها فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل

يتبع

الاصل المفضل (قوله والارجع) الظاهر أن الرجوع لا يأتى فى الوقف اهـ سم (قوله و رقة دينه) لعل الواو بمعنى أو (قوله ولم يكره الخ) لا يخفى ما فى عطفه على ما قبله الا أن يراد بالمحروم ما يشمل المحروم بالفعل و بالارادة و بالعقوق ما يشمل العقوق لو رجع والعقوق لو لم يفضل تامل ولو قال كما لا يكره التفضيل لو أحرم فاسقا الخ لكان واضحا عبارة المغنى *(تنبيه)* محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما يأتى و يستثنى العاق والفاسق اذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه اهـ قال ع ش بقى ما لو اختلف العصيان كان كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لاحدهما والاقرب أنه يؤثر به الاول لانه بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته و ينبغى أنه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو بتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الاخف اهـ وقوله والاقرب أنه يؤثر الخ ينبغى حمله على ما اذا لم يكن هناك قول بكفره ببدعته والا فالاقرب أنه يؤثر به الثانى (قوله فى معصية) ينبغى أن يحرم ان غلب على الظن صرفه فى المعصية اهـ سيد عمر (قوله أو عاقا) تامل الجمع بينه و بين ما مر آنفا فى قوله وظن عقوق غيره فانه قد يتبادر أنهما متنافيان وأيضا فاطلاق حديث صل من قطعك واعف عمن ظلمك وأحسن الى من أساء اليك يقتضى أنه أولى بالبر من البار فليتأمل لا سيما اذا غلب على الظن أن الحرمان يزيد فى عقوقه ولعله محمول على ما اذا ظن زوال العقوق بالحرمان ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الرجوع و بحث الاسنوى الخ وهو مؤيد لما ذكرته والله أعلم اهـ سيد عمر وقوله اذا ظن زوال العقوق الخ أقول أو ظن عدم افادة الاعطاء والحرمان شيأ أخذا مما يأتى (قوله أو زاد) أى فى الاعطاء عطف على أحرم (قوله أو آثر) أى للاعطاء و (قوله الاحوج الخ) تنازع فيه الفعلان وأعمل فيه الثانى (قوله بنحو فضل) كالعلم والورع اهـ حلبى والجار متعلق بالمتميز (قوله كما فعله الصديق مع عائشة الخ) وعمر مع عاصم وعبد الله بن عمر مع بعض أولاده رضى الله تعالى عنهم اهـ مغنى (قوله والاوجه الخ) كذا فى المغنى (قوله كهو) أى كالتخصيص (قوله فيما مر) أى فى كراهته بلا عذر (قوله وغيره) أى غير الكلام كالقبلة والواو بمعنى أو (قوله حتى فى القبل) أى الكلام اهـ سم (قوله فى ذلك) أى فى نحو الكلام (قوله ما مر الخ) انظر فى أى محل عبارة المغنى عقب التعليل بالاحاديث المارة ولئلا يفضى بهم الامر الى العقوق أو التحاسد اهـ ولعل الشارح توهم سبق نظيرها منه (قوله هنا) أى فى كراهة التفضيل بغير الهبة (قوله التمييز) أى تفضيل بعض أولاده بنحو الكلام (قوله و يسن للولد) الى قوله وقضيته فى المغنى الا قوله خلافا الى فان فضل وقوله وأقره (قوله فان فضل) أى فان ارتكب المكروه وفضل قاله ع ش و رشيدى وهذا انما يناسب مختار النهاية كالمغنى من كراهة تفضيل بعض الاصول خلافا للشارح (قوله ثلثى البر) وعليه يحمل ما فى شرح مسلم الخ كذا فى النهاية وكذا كان فى أصل الشارح ثم ضرب و زاد ما ترى اهـ سيد عمر قال الرشيدى قوله مر وعليه يحمل الخ أى على ما اذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح مر وأما ما فى التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التى استنبط منها عدم الكراهة فلا يوافق ما فى الروضة وعبارتها ينبغى للوالدين يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها الى أن قال وكذا الولد لو وهب لوالديه قال الدارمى فان فضل فليفضل الام والله أعلم انتهت اهـ (قوله اذ لا يقال الخ) فيه نظر اذ لا مانع من كون بعض أفراد المكروه أخف من بعض (قوله وانما فضل الخ) أى الاب (قوله وهى فيه) أى الام فى الرحم (قوله لانها أحوج) يتأمل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقوية اهـ سم (قوله و يسن على الاوجه) الى المتن فى المغنى (قوله لكنها) أى العدالة والتسوية (قوله و روى البيهقى الخ) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته فيما

والارجع) الظاهر ان الرجوع لا يأتى فى الوقف (قوله حتى فى القبل) أى الكلام (قوله لانها أحوج)

العدل بين من ذكر (بان يسوى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر السابق والخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء وفى نسخة البنات (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول بأن ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا ومامر فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بان يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام على

قول * (فرع) * أعطى آخر دراهم ليشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على ان قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ماذكر وان ملكه لانه ملك مقيد يصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أن يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلا بخلاف غيره (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة بل يوجد هذا فى بعض النسخ وتناقضا فى الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ماذكر وان كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا له دينا للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع الا لعذر كان كان الولد عاقا أو يصرفه فى معصية فلينذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان أزاله وإباحته ان لم يفد شيأ والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب له لنفقة أو دين بل ندبه ان كان الولد غنيا عنه ووجوبه فى العاصى ان تعين طريقا فى ظنه الى كفه عن المعصية والبلقينى امتناعه فى صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة

يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير يتميز فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى أمورهم والا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم اه ع ش وقوله المراد أنه الخ فيه تأمل (قوله وفى نسخة الخ) أى رواية اه ع ش (قوله ملحظ هذا) أى الميراث و(قوله مع عدم تهمة فيه) أى لان الوارث رضى بما فرض الله تعالى اه مغنى (قوله وملحظ ذاك) أى عطية الاصل و(قوله مع التهمة فيه) أى لانها برأى المعطى (قوله وعلى هذا ومامر الخ) يتأمل المراد به سيد عمر أقول بجعل الواو بمعنى مع يتضح أن المراد به دفع ما يتراءى من التنافى بين هذا القيل الظاهر فى حجب أولاد الاولاد عن العطية بالاولاد وبين مامر الصريح فى عدم الحجب (قوله فرع أعطى الخ) يتأمل مناسبته لهذا المحل اه سيد عمر أى والمناسب ذكره فى مبحث شروط الهبة قبيل العمرى والرقبى (قوله ولو مات) أى المعطى له (قوله أو بشرط الخ) عطف على ليشترى بها الخ (قوله فى المناقضة) أى للتمليك (قوله بخلاف غيره) أى كليشترى بها عمامة قول المتن (وللاب الرجوع الخ) على التراخى من دون حكم حاكم به وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة تبينا أن الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى مغنى ونهاية (قوله عينا) الى قول المتن فيمتنع فى النهاية واحترز بها عن هبة الدين فانه لا رجوع فيه جزما اه سيد عمر عبارة الرشيدى قوله عينا مفعول هبة أخرج به الدين كما يأتى اه (قوله بالمعنى الاعم) الى قوله واختص فى المغنى الا قوله بل الى وان (قوله بل يوجد هذا) أى التعبير بما يشمل الهدية والصدقة أى لفظ عطية (قوله وتناقضا) أى الشيخان يعنى كلامهما (قوله وان كان الخ) غاية فى المتن (قوله مخالفا له دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما اه ع ش (قوله لانتفاء التهمة فيه الخ) وهذه حكمة لا يجب اطرادها (قوله فلينذره به) أى بالرجوع اه سم (قوله فان أصر) أى على العقوق أو المعصية (قوله وكراهته فى العاق الخ) ينبغى أن يقال يندب ان توقع زوال العقوق ويجب ان قطع بزوال العقوق أو غلب على الظن لانه طريق فى ازالة المعصية ويحرم ان قطع بزيادة العقوق أو غلبت على الظن لانه تسبب فى زيادة المعصية والله أعلم وفيما يأتى عن الاذرعى تأييد لبعض ذلك اه سيد عمر (قوله والبلقينى الخ) عبارة النهاية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة الخ (قوله كزكاة ونذر) لا يقال كيف يأخذ نحو الزكاة مع أنه ان كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها الا أنا نختار الاول فنقول انما يجب عليه نفقته لا نفقة عياله كزوجته ومستولدته فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه اه ع ش أقول وأيضا يجوز أن يكون أبوه أيضا فقيرا فلا يلزم من وجوب الزكاة فى ماله

يتأمل فان الاحوجية لا تدل على تلك الاقوية (قوله فى المتن وللاب الرجوع فى هبة ولده) قال فى الروض وعبده غير المكاتب اه أى وفى هبة عبد ولده لان الهبة لعبد الولد هبة للولد قال فى شرحه بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبى نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالاخرة ان الملك للولد بالانفساخ على ما تقدم فى الوقف انه اذا وقف على المكاتب ثم عجز تبين انه وقف على السيد فان الوقف على العبد وقف على السيد (قوله عينا) وسيأتى الدين (قوله فلينذره به) أى بالرجوع ش (قوله فان أصر الخ) قضيته الكراهة

وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه وزدوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بكلام الروضة وغيرها وقول بعضهم محله ان وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليه لان الناذر حيث أطلق انما يراد به ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لان سيده ملكه ويجوز الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بانه لفرعه كما أفتى به المصنف وسبقه اليه جمع متقدمون واعتمده جمع متأخرون قال الجلال البلقينى عن أبيه وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة وهو فرض لا بد منه اه قال المصنف لو وهب وأقبض ومات فادعى الوارث كونه فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق اه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما فى عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له (وشرط رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه اه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله وكذا بعضه بالنسبة لما باعه وان كان الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب

وجوب نفقة ابنه عليه (قوله وكذا فى لحم أضحية الخ) شامل للاهداء لولده الغنى كما صرح به شيخنا البكرى فى كنزه وهو قضية التعليل المذكور اه سم (قوله بكلام الروضة الخ) متعلق بردوا (قوله محله الخ) مقول القول والضمير للامتناع بالنذر و (قوله غير محتاج الخ) خبره (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضا) أى فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه و (قوله من غير مخصص) أى فلم يخصه بغير الفرع اه رشيدى (قوله ولا رجوع فى هبة بثواب) صادق بما اذا كان فيها محاباة والظاهر أنه كذلك لان التبرع لما وقع فى ضمن معاوضة بعقد لازم لم يتمكن من الرجوع اه سيد عمر (قوله ولا فيما لو وهبه) الى قوله وله الرجوع فى المغنى (قوله اذ لا يمكن عوده الخ) فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف نهاية ومغنى (قوله ولا يسقط) أى الرجوع (بالاسقاط) كان قال الاصل أسقطت حقى من جواز الرجوع اه سيد عمر (قوله وسبقه اليه الخ) عبارة النهاية وهو المعتمد ومحله كما أفاده الجلال الخ (قوله فيما اذا فسره بالهبة) قضية اطلاقه ولو تراخى التفسير عن زمن الاقرار الى زمن الرجوع ثم رأيت تصوير صاحب المغنى للمسئلة بهامش قول المصنف ويحصل الرجوع الخ بما يصرح بذلك اه سيد عمر (قوله قال المصنف لو وهب الخ) ليست هذه المسئلة من مسائل الرجوع فما نكتة ذكرها فيه ولعلها وقعت فى فتاوى المصنف مجموعة مع المسئلة السابقة فى محل واحد اه سيد عمر (قوله كما فى عتقهم الخ) هذا جامع القياس اه رشيدى (قوله فلا يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو وهب شيأ لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جده لم يرجع فى الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو أى الجد لا يرثه اه (قوله لابيه) أى أبى الواهب ش اه سم وكذا ضمير لو مات (قوله ولم يرثه) أى المال الموهوب (فرعه) أى لمانع قام به وورثه نهاية ومغنى قول المتن (وشرط رجوعه) أى الاب أو أحد سائر الاصول اه مغنى عبارة النهاية أو الاب بالمعنى المار اه (قوله غير متعلق به حق الخ) حال من الموهوب اه رشيدى (قوله وان طرأ عليه) أى الموهوب غاية فيما يفهمه المتن أى فيجوز الرجوع حين تحقق ذلك الشرط وان الخ (قوله وان كان الخيار باقيا) خلافا للنهاية والمغنى عبارته وفى النهاية ما يوافقه تنبيه قضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان من أبيه الواهب وهو كما قال شيخنا ظاهر لا برهنه ولا هبته قبل القبض فيهما لبقاء السلطنة وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لهما ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لان الملك له وهو ظاهر

قبل الاصرار (قوله وكذا فى لحم أضحية تطوع) شامل للاهداء لولده الغنى وهو قضية التعليل المذكور ولهذا عبر شيخنا البكرى فى كنزه بقوله وكذا ضيافة الله تعالى كلحم أضحية دفع له وهو غنى أو فقير اه (قوله ولا فيما لو وهبه دينا عليه) خرج ما لو وهبه دينا على غيره وقلنا بصحة الهبة فينبغى جواز الرجوع (قوله وفرض ذلك فيما اذا فسره بالهبة) قضيته أنه لا يكفى ترك التفسير مطلقا وفيه نظر (قوله فلا يجوز لابيه) أى أبى الواهب ش (قوله فى المتن وشرط رجوعه الخ) قال فى الانوار الرابع أى من شروط الرجوع أن يكون الرجوع منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح الرجوع اه ثم قال ولو صنع أو خلط بمال نفسه لم يكن رجوعا واذا رجع ولم يسترده فهو أمانة لو تقايلا فى الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ اه وقد يوجه عدم دخول التقايل والتفاسخ فى الهبة بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك (قوله فى المتن فيمتنع ببيعه) نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع شرح م ر (قوله لكن بحث الاذرعى جوازه ان كان البيع من أبيه الواهب) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر اه قال الشارح فى شرح الارشاد وقد يستشكل بما مر آنفا عن الزركشى فيما لو رهنه

وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت القسمة افرازا والا لم

يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (و وقفه) مع القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يقضى الى خروجه عن ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته مالم يؤده الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر وأداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فانه يقبله وبحجر القاضى على المتهب لافلاسه مالم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة وبتعفن بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه كلام البغوى لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت أو تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت وتفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف استهلاك الموهوب هنا

وبكتابته أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده وباحرام الواهب والموهوب صيد مالم يتحلل وبردة الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق (لا) بنحو غصبه واباقه ولا (برهنه) قبل القبض (وهبته قبل القبض) لبقاء السلطنة بخلافهما بعده

اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما اه سم (قوله ولو وهبه) الى قول المتن ويحصل الرجوع فى النهاية (قوله فاقتسمه) أى الولد المتهب مع شريك أصله الواهب (قوله عن ملكه) أى الولد (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش اه سم أى لان النصف الذى آل اليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه رشيدى (قوله ان شرطناه الخ) أى بان كان على معين اه ع ش (قوله لانه قبله) أى قبل القبول اه ع ش (قوله وبين البيع فى زمن الخيار) الثابت للمشترى وحده اه نهاية فاطلاق الشارح هنا مبنى على مختاره المار آنفا خلافا للنهاية والمغنى كما قدمناه هنالك (قوله ويمتنع) الى قوله وبتخمر فى المغنى (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب سم على حج وانما سكت عنه الشارح م ر لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته اه ع ش (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الخ) عبارة الروض مع شرحه والمغنى ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له أن يفديه بكل الدين لان له ان يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله الناقصة) لعله ليس بقيد ع ش وسم ويؤيده اسقاط المغنى وشرح الروض اياه كما مر آنفا (قوله لو خرجت مستحقة) أى القيمة اه رشيدى (قوله وفسخه) أى باداء القيمة (قوله فانه يقبله الخ) عبارة المغنى لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع اليه اه (قوله دبغ جلد الميتة) أى بان وهبه حيوانا فمات فدبغ جلده اه رشيدى (قوله وصيرورة الخ) عطف على تعفن الخ (قوله لكن المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله وباحرام الواهب) الى قوله قال شارح فى المغنى الا قوله والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر (قوله مالم يتحلل) فلو تحلل والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله وبردة الواهب) وبجنونه فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب اه مغنى (قوله مالم يسلم) فلو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع اه مغنى (قوله ولا يعلق) عبارة المغنى ومثلها فى سم عن الانوار ولا يصح الرجوع الا منجزا فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح لان الفسوخ لا تقبل التعليق كالعقود اه زاد النهاية ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية فى يد الولد فرفع الامر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى غير داخلة فيه كان حكمه أى الحنفى باطلا كما أفتى به الوالد لمخالفته لما حكم به الشافعى اذ

أى من الاصل فان له الرجوع لان المانع منه فى صورة الاجنبى وهو ابطال حقه هنا منتف ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره ويجاب بان البيع سبب لانتقال الملك اليه وزوال ملك فرعه عنه فتعذر عوده اليه من جهة الفرع لعدم امكانه وثم ملك الفرع باق وانما تعلق به حق يزول برجوعه اه (قوله وخياره) قد يشمل خيارهما (قوله رجع فى نصفه) أى نصف النصف ش (قوله مالم يؤده الراجع) ينبغى أو المتهب (قوله وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة الخ) عبارة الروض وشرحه ويمكن الوالد من فداء الجانى ليرجع فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له أن يقضى دين الاجنبى لكن بشرط رضا الغريم اه (قوله لان أداءها الخ) هذا يقتضى عدم تقييد القيمة بالناقصة (قوله لكن المعتمد الخ) اعتمده م ر *(فرع)* لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لانه متقوم أولا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر *(فرع)* آخر قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فابلاه لم يرجع اه والمتبادر انه ليس المراد بابلاه انه فنى رأسا والا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج الى نفيه بل أنه انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف (قوله وباحرام الواهب والموهوب صيدا الخ) واستثناء الدميرى من الرجوع مالو وهبه

والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابنه أو لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه أو لا لانه صار محجورا عليه لم أر منقولا اهـ والذى يظهر صحة رجوعه لان الحجر عليه انما هو فى التبرعات ونحوها ثم رأيت الاذرعى وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه أقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر من غير رجوع للواهب بشئ على المؤجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بان الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أى الفرع عن الموهوب (وعاد) ولو باقالة أو رد بعيب (لم يرجع) الاصل الواهب له (فى الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مر فى نحو تخمر العصير وكما لو وهبه وأقبضه صيدا فاحرم ولم يرسله ثم تحلل كذا قيل ورد بان ملك الولد الزائل بالاحرام لا يعود بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعده وخرج بزال ما لو لم يزل وان أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلمه له فلابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه ففى رجوع الاب وجهان والذى يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أقلنا ان الرجوع ابطال للهبة أم لا لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع فى الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع بزيادته المتصلة) لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة لا جل عند الرجوع حدث بيده

قوله بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال أئمتنا يقع الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه منها أن العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر أى كالشافعى ولو حكم حنفى بموجب التدبير امتنع البيع أى عند الشافعى اهـ بحذف وفيها هنا فوائد لا يستغنى عنها قال الرشيدى قوله مر لا يمنع من العمل بموجبه يعنى ما يخالفه فى الموجب وكذا يقال فيما يأتى وقوله مر مطلقا انما قيد به لانه محل الخلاف بيننا وبين الحنفى أما اذا كان مقيدا كما اذا قال اذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفى يوافقنا على صحة بيعه اهـ (قوله والمرتهن الخ) الواو للحال سم وع ش (قوله لزوالها) أى السلطنة (قوله من الابن) أى المتهب عبارة المغنى ولو وهب لولده شيأ ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته اليه لم يرجع الاب قطعا لان ابنه لا رجوع له فالاب أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولده ولده فالرجوع للجد فقط اهـ (قوله بينه) أى حجر المرض (قوله من غير رجوع للواهب الخ) وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر من أن المالك لو آجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشترى انها تعود هنا للاب اهـ ع ش (قوله وفارق ما هنا) أى حيث يرجع الواهب فى الموهوب مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشئ على المؤجر (قوله رجوع البائع) أى حيث يرجع على المشترى المؤجر باجرة المثل لما بقى من المدة اهـ رشيدى (قوله أى الفرع) الى قول المتن ويحصل الرجوع فى المغنى الا قوله وخرج الى ولو وهبه وقوله سواء الى المتن وقوله وزرعها الى ولو عمل (قوله ولو باقالة الخ) أى أو ارث نهاية ومغنى قول المتن (لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

اهـ ع ش (قوله لا يعود بالتحلل الخ) أى فلا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الولد بعد التحلل أيضا اهـ سم (قوله كما لو ضاع الخ) أى أو كاتبه ثم عجز فله الرجوع اهـ مغنى (قوله أم لا) وهو الراجح اهـ ع ش (قوله بالابطال) أى ابطال الرجوع للهبة (قوله تعلم صنعة وحرفة) لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره فى الفلس اهـ نهاية عبارة المغنى ذكرا من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة وحرث الارض لكن ذكر فى باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين وقضيته أن الولد يكون شريكا فيها بما زاد كالقصارة وأجاب عن ذلك الزركشى بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة اهـ (قوله وحرفة) عطف تفسير اهـ ع ش (قوله وحرث الارض) قد يشكل هذا بما بحثه مر فى تعليم الفرع اهـ ع ش ويؤيد الاشكال ما مر عن المغنى عن الزركشى وما يأتى من قول الشارح ولو عمل فيه الخ بل قد يدعى دخوله فى نحو القصارة (قوله وان زادت بها) أى بالزيادة المتصلة (قوله لا جل الخ) أى فلا يتبع الام فى الرجوع

صيدا فاحرم الفرع ولم يرسله ثم تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام على الاصح المنصوص شرح مر (قوله والمرتهن غير الواهب) حال (قوله لزوالها) أى السلطنة ش (قوله ورد بان ملك الولد الخ) كان حاصل الرد انه لا يتصور هنا رجوع لعدم ملك الفرع بعد التحلل وقد صار الصيد مباحا فللاصل أخذه لا بطريق

وان كان له الرجوع حالا ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما فى الحاوى لكن ردبان كلامهما فى التفليس نقلا عن الشيخ أبى حامد يخالفه (لا المنفصلة) ككسب وأجرة فلا يرجع فيها لحدوثها على ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل فى يده وسكت عن النقص وحكمه أنه لا يرجع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه باجرة أو يقلع بارش أو يتملك بقيمته وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شئ له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكى أو نقضت الهبة) أو أبطلتها أو فسختها وبكناية مع النية كأخذته وقبضته لان هذه تفيد المقصود لصراحتها فيه (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذى لم تحمل منه (فى الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع بها فى زمن الخيار أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد القيمة وبالوطء مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع وبقاء يده عليه بعد الرجوع أمانة لانه لم يأخذه بحكم الضمان وبه فارق يد المشترى بعد الفسخ (ولا رجوع لغير الاصول فى هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفى الثواب) أى العوض للخبر السابق (ومتى وهب مطلقا) بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها

(قوله وان كان الخ) عبارة المغنى والنهاية ويرجع فى الام ولو قبل الوضع فى أحد وجهين صححه القاضى وهو المعتمد اه (قوله حالا) أى على أصح الوجهين والثانى عليه الصبر الى الوضع اه سم (قوله ومثله) أى الحمل الحادث بيد المتهب (طلع حدث الخ) أى فلا يتبع الاصل فى الرجوع (قوله لكن ردبان كلامهما الخ) والاول أوجه قياسا على الحمل مغنى ونهاية (قوله مطلقا) أى قبل القبض أو بعده اه ع ش ولعل المناسب سواء كان نقص عين أو منفعة (قوله ويبقى الخ) ببناء المفعول و (غراس الخ) نائب فاعله ويجوز كونه ببناء الفاعل وفاعله ضمير الاصل المستتر وحذف ضمير المفعول من الفعلين المعطوفين عليه لظهوره عبارة المغنى ولو رجع الاصل فى الارض التى وهبها للولد وقد غرس الولد أو بنى تخير الاصل بعد رجوعه فى الغرس أو البناء بين قلعه بارش نقصه وتملكه بقيمته وتبقيته باجرة كالعارية اه (قوله أو يقلع الخ) أى والخيرة فى ذلك للواهب اه ع ش (قوله وزرعه) أى ويبقى زرع المتهب (قوله ولو عمل) أى الفرع اه ع ش قول المتن (ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهب لولده وأقبضه فى الصحة فشهدت بينة لباقى الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له ولم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه اه مغنى وروض مع شرحه زاد النهاية فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع اه (قوله أو أبطلتها) الى قول المتن ولا رجوع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله الذى لم تحمل منه وقوله بعد القبض وقوله أما هبته الى وعليه (قوله لان هذه تفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله وبكناية كما فى النهاية والمغنى (قوله بعد القبض) سيذكر محترزه قال الرشيدى قوله بعد القبض أى قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض اه (قوله الذى لم تحمل منه) وجه هذا القيد أنها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ فى حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل سم على ج اه رشيدى (قوله بها) أى بالجنس المذكورة فى المتن (قوله وعليه) أى على الوالد للفرع (قوله القيمة) أى قيمة الامة (قوله وبالوطء الخ) ينبغى ملاحظة ما سبق فى باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس اذا أحبلها سم على ج اه ع ش (قوله مهر المثل) أى مهر مثل الامة ثيبا ويلزمه أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا اه ع ش (قوله وهو حرام) ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف اه ع ش قال المغنى وتحرم به الامة على الولد لانها موطوأة والده وتحرم موطوءة الولد التى وطئها عليهما معا كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى موانع النكاح ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به صاحب الانوار اه وقوله ولو تفاسخ الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله م ر حيث لا رجوع أى كان كانت لاجنبى وقوله لم تنفسخ وقد يوجه بان التفاسخ والتقايل انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك سم على ج اه (قوله للخبر السابق) ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان أفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهى عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما آذاهما به واجبا وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة

(قوله وان كان له الرجوع حالا) أى على أصح الوجهين والثانى عليه الصبر الى الوضع (قوله ومثل طلع حدث ولم يتأبر) انار نظيره اذا رد المبيع بعيب (قوله لكن ردبان كلامهما يخالفه) والاوجه الاول شرح م ر (قوله فى المتن ويحصل الرجوع برجعت الخ) ولو وهبه وأقبضه فى الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم يذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الوالد لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع شرح م ر (قوله الذى لم تحمل منه) وجه هذا القيد انها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ فى حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل (قوله وبالوطء مهر المثل) ينبغى ملاحظة ما سبق فى أبواب النكاح من سبق الانزال

والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال في الاحياء لو طلب من غيره هبة شيء في ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعايته اهـ نهاية زاد المغني قال الغزالي واذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للاكل منه فليتلطف به في الامتناع فان عجز فليأكل ويقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغة قال وكذا اذا ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه الا بحضرته قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأكل من هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهذا أصل لما يفعله الملوك في ذلك ويلحق بهم من في معناهم اهـ وقوله مر مالم يكن الخ عبارة البجيرمي عن الرحماني مالم يكن ما آذاه به مطلوبا شرعا كترك عبادة أو فعل حرام أو مكروه واذا ارتكب الاصل وآذاه الفرع بسببه وليس من العقوق مخالفة الاصل في طلاق زوجة يحبها أو بيع ماله أو مطالبة بحق عليه وهو غير محتاج له بل يحرم على الاصل ذلك اذا طلبه وامتنع مع قدرته اهـ وقوله مر واجبا قال ع ش دخل فيه ما لو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر أن ذلك ليس مرادا وقوله والمراسلة أي من غير كتاب كان يقول لشخص سلم على فلان وقوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد ونقل شيخنا الشوبري عن حج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة وقوله حرم أي ولا يملكه وقوله أو سعايته أي التكلم فيه بسوء عند من يخافه اهـ (قوله على تأويل بعيد) يحتمل أن مراده أن مطلقا صفة مصدر محذوف أي هبة مطلقا والتذكير بتأويل الهبة بالعقد أو التمليك اهـ سم وجعله المغني صفة مفعول محذوف عبارته شيأ مطلقا عن تقييده بثواب وعدمه اهـ (قوله في المرتبة الدنيوية) كالملك لرعيته والاستاذ لغلامه *(تنبيه)* ألحق الماوردي بذلك سبعة أنواع هبة الاهل والاقارب لان القصد الصلة وهبة العدو لان القصد التألف وهبة الغني للفقير لان المقصود نفعه والهبة للعلماء والزهاد لان القصد القربة والتبرك وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه والهبة للاصدقاء والاخوان لان القصد تأكد المودة والهبة لمن أعانه بجاهه أو ماله لان المقصود مكافأته وزاد الدارمي هدية وهبة المتعلم لمعلمه وهو داخل في عموم كلام الماوردي اهـ مغني (قوله وان نواه) يظهر انه اذا اطلع المتهب على نية الثواب وقصده أنه يجب عليه باطنا الثواب أو الرد والحال أنه لا قرينة حالية ولا لفظية فهو غير بحث الاذرعي الآتي ثم رأيت الفاضل المحشي كتب على قوله الآتي في كلام الاذرعي والا وجب ما نصه قياس ذلك الوجوب أيضا اذا نوى الثواب وعلمت نيته أو صدقه المتهب فيها انتهى اهـ سيد عمر قول المتن (لاعلى منه) كهبة الغلام لاستاذه اهـ مغني (قوله في ذلك) أي في المرتبة الدنيوية فكان الاولى التأنيث (قوله لان القصد) الى قوله واختار الاذرعي في المغني والى المتن في النهاية (قوله واختار الخ) عبارة النهاية وان اختار الخ (قوله هو أو الرد) ظاهرا وباطنا وبهذا فارق ما بحثناه آنفا اهـ سيد عمر (قوله ولو قال وهبتك) الى قول المتن في الاصح في المغني الا قوله أو على البحث الى المتن (قوله لان الاصل عدم البدل) أي عدم ذكره اهـ مغني (قوله على أن يقضي له حاجة الخ) أي بان شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك فلو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى في خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط فقبلت شفاعته

تغييب الحشفة والعكس اذا أحبلها (قوله لتوقفه على تأويل بعيد) يحتمل ان مراده ان مطلقا بالفتح صفة مصدر محذوف لكن المصدر الهبة وهي مؤنث فيحتاج لتأويله بالعقد أو التمليك حتى يصح وصفه بالمذكر أعني قوله مطلقا وقد يقال قياس مصدر وهب الوهب كما يعلم من قول الالفية

* فعل قياس مصدر المعدى * من ذي ثلاثة واحد القولين جواز استعمال المصدر القياسي وان كان الوارد غيره دونه فليتأمل (قوله والا وجب هو أو الرد لا محالة) قياس ذلك الوجوب أيضا اذا نوى الثواب وعلمت نيته أو وصدقه المتهب فيها (قوله وهو بحث ظاهر) اعتمده مر (قوله لزمه رده الخ) فان فعل

لتوقفه على تأويل بعيد بان لم يقيد بثواب ولا عدمه (فلا ثواب) أي عوض (ان وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وان نواه ان وهب (لاعلى منه) في ذلك (في الاظهر) كما لو أعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات وكذا لا ثواب له نواه أولا ان وهب (لنظيره على المذهب) لان القصد حينئذ الصلة وتأكد الصداقة والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الاذرعي من جهة الدليل ان العادة متى قضت بالثواب وجب هو أو رد الهدية وبحث ان محل التردد ما اذا لم تظهر حالة الاهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب والا وجب هو أو الرد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب كما مر أول القرض لان الاصل عدم البدل ولو أهدى له شيئا على ان يقضي له حاجة

فلم يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله (فان وجب الثواب) على الضعيف أو على البحث المذكور لتلف الهدية أو لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) ولو مثليا أى قدرها يوم قبضه (فى الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل يثيبه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبى صلى الله عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له أرضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم واختاره جمع (فان) قلنا تجب اثابته و (لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) فى هبته لخبر من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها صححها الحاكم لكن رده الدارقطنى والبيهقى بانه وهم وانما هو أثر عن ابن عمر (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) كوهبتك هذا على ان تثيبنى كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان كبعتك (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجرى فيه عقب العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الامرين كما قاله أبو على خلافا لتصويب الحريرى تعين تعديته بها (فى ظرف) أو وهب شيأ فى ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء فى الافصح (تمر) أى وعائه الذى يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والا فهو زنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) أى كما فيه تحكيما للعرف المطرد وككتاب الرسالة الذى لم تدل قرينة على عوده قال المتولى ملك للمكتوب اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة * (تنبيه) * أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها أى أرجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل من ظرفها رجوعا وأخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا أى أرجع الى الاخبار عنهم بحكم الظرف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا الى الاخبار

أو لا فان فعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله اهـ ع ش (قوله فلم يفعل لزمه رده) فان فعل حل له وان تعين عليه الفعل شرح م ر اهـ سم (قوله على الضعيف) أى من مقابلى الاظهر والمذهب (قوله على الضعيف) الى التنبيه فى النهاية الا قوله للخبر الى المتن وقوله لخبر من الى المتن (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية فى صورة البحث المذكور وفيها نظر بل يخالفه فى الهبة قوله الآتى أو مجهول الخ الا أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره اهـ سم (قوله فلا يتعين الخ) تفريع على قوله أى قدرها ولكن عدم التعين فيما اذا دلت القرينة على قصد ثواب معين محل تامل (قوله ولا غيره) قد يقتضى اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع اهـ سم (قوله فى هبته) ان بقيت وبدلها ان تلفت نهاية ومغنى (قوله كما مر بما فيه) عبارة المغنى وما صححاه فى باب الخيار من أنه لا خيار فى الهبة ذات الثواب مبنى على أنها ليست ببيع كما مرت الاشارة اليه اهـ قول المتن (أو مجهول) كوهبتك هذا العبد بثوب اهـ مغنى قول المتن (فالمذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب اهـ ع ش (قوله تصحيحها) أى الهبة ذات الثواب المجهول (قوله لجواز الامرين) أى تعدية البعث بنفسه وتعديته بالباء (قوله أو وهب شيأ الخ) أى بالمعنى الشامل للصدقة قول المتن (برده) أى بل بعدم رده عبارة شرح الروض وسيأتى ما يوافقها عن النهاية والمغنى ومحله أى كون الظرف هدية كالظروف اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك فى المبيح اهـ ويدل على ذلك أيضا قول الشارح الآتى تحكيما للعرف المطرد اهـ (قوله ولا يسمى) أى الوعاء (بذلك) أى بالقوصرة (قوله وكعلبة الخ) عطف على كقوصرة الخ عبارة المغنى ومثله علب الحلوى والفاكهة ونحوهما اهـ (قوله أى كما فيه) أى كالذى فى الظرف اهـ سم (قوله لم تدل قرينة) كان كتب له فيه رد الجواب بظهره و (قوله على عوده) أى أو اخفائه اهـ ع ش (قوله ملك المكتوب اليه) جزم به الروض عبارته مع شرحه وفى المغنى نحوها والكتاب ان لم يشترط كاتبه الجواب أى كتابته على ظهره هدية للمكتوب اليه فان اشترطه كان كتب فيه واكتب لى الجواب على ظهره لزمه رده اليه اهـ (قوله وقال غيره الخ) اقتصر المغنى على كلام المتولى وأقره (قوله من آض اذا رجع) ثم غلب فى معنى مثل ما سبق كما أشار اليه الشارح بقوله السابق أى كما فيه (قوله الى الاخبار عنهم) أى عن الاصحاب (قوله أو أخبر بما تقدم الخ) الاولى أو

حل له وان تعين الفعل شرح م ر (قوله فهو قيمة الموهوب ولو مثليا) قضية هذا صحة الهبة والهدية فى صورة البحث المذكور والا كان الواجب ردها مطلقا حيث بقيت ومثلها اذا تلفت وكانت مثلية وفى صحتها نظر بل يخالفه فى الهبة قوله الآتى أو مجهول الا أن يفرق بين الشرط صريحا وغيره (قوله فلا يتعين للثواب جنس من الاموال) قد يظن مخالفته لقوله فهو قيمة الموهوب ويجاب بان قوله أى قدرها بين انه ليس المراد خصوص نفس القيمة بل قدرها من أى جنس فليتامل (قوله ولا غيره) قد يقتضى اطلاق وجوب قبول ثواب الغير فليراجع (قوله أى كما فيه) أى كالذى فى الظرف (قوله تحكيما للعرف المطرد) قال فى شرح الروض ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه انه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك فى المبيح اهـ (قوله قال المتولى ملك المكتوب اليه) وهو الاوجه شرح م ر

بحكم الظرف فعلم أنه لا تستعمل الامع شيئين ولو تقذ را بخلاف ماءز يد أيضا وبينهما توافق فى العامل بخلاف جاء زيد أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا (والا) بان اعتيد رده (فلا) يكون هدية بل أمانة فى يده كالوديعة (و يحرم استعماله) لانه انتفاع بملك الغير بغير اذنه (الا فى أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) عملا بها او يكون عارية حينئذ و ي ن رد الوعاء حالا الخبر فيه قال الاذرعى وهذا فى ما كول أما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحى فيتجه العمل فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم (فرع) الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن فعليه يلزم الاب قبولها أى حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا أطلق المهدى فلم يقصد واحدا منهما والا فهى لمن قصده اتفاقا ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى و يكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على الحالق أو الخاتن ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم الآخذ وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فانه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولى ميت بمال فان قصد انه يملكه لغا وان أطلق فان كان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم * (تنبيهان) * أحدهما لو تعارض قصد المعطى ونحو الخادم المذكور فالذى يتجه بقاء المعطى على ملك ما لكه لان مخالفة قصد الآخذ لقصده تقتضى رده

فرغت عن الاخبار عنهم بحل أكلها (قوله بحكم المظروف) صوابه الظرف (قوله أو أخبر بما تقدم الخ) فيه ما مر آنفا (قوله فعلم أنها) أى لفظة أيضا (قوله و يمكن الخ) عطف على قوله بينهما توافق الخ (قوله بان اعتيد) الى التنبيهين فى النهاية (قوله بان اعتيد رده) أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى نهاية ومغنى (قوله بل أمانة فى يده الخ) أى الا حال الاكل فيه الآتى كما هو قضية كونه عارية حينئذ اه سم (قوله عملا بها) الى الفرع فى المغنى الا قوله وهذا الى فيختلف (قوله و يكون عارية حينئذ) فيجوز تناولها منه و يضمنها بحكمها وقيده أى الروض فى بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة شرح روض اه سم وع ش (قوله للخبر فيه) عبارة المغنى لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعى والاستحباب المذكور حسن وفى جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا أن يعلم رضا المهدى به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير ماذون فيه لا لفظا ولا عرفا أم لا فى كلام القاضى ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا اه (قوله عند الختان) ومثله الوليمة اذا فعلها الاب أو الام لا سيما اذا كان الابن أو البنت غير مكلف (قوله ومنه) أى المحذور ش اه سم (قوله فلا يجوز له الخ) أى مع كونها للابن اه سم (قوله ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية الخ) أنظر هل يجرى ذلك التفصيل فيما يعطاه المتولى من الشيبيين بخدمة الكعبة المشرفة وفتح بابها واغلاقه مع وجود غيره من بنى شيبة الحجبيين أم لا فيشترك جميعهم فيه مطلقا والاقرب الاول والله أعلم (قوله خادم الصوفية) أى وخادم طلبة العلم (قوله أى و يكون له النصف الخ) وقد يفرق اه سم عبارة السيد عمر هذا محل تامل بل الظاهر أن حكمه كما لو قال لزيد والفقراء فيكون له أقل متمول اللهم الا أن يحمل كلامه على ما اذا وكل شخصا فقال له أعط هذا لفلان خادم الصوفية وللصوفية فتأمل اه (قوله وقضية ذلك) أى ما ذكر فى خادم الصوفية (قوله فان قصد ذلك) أى نحو الخاتن (قوله من وضع طاسة الخ) أى أو دوران أحد من طرف صاحب الفرح بها (قوله أو مع نظرائه المعاونين الخ) هل يقسم بينه و بين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله و بهذا) أى بما ذكر فى الهدايا المحمولة وخادم الصوفية وما اعتيد فى بعض النواحى الخ (قوله هنا) أى فى الهدايا المحمولة عند الختان وفيما يعطاه خادم الصوفية وما اعتيد فى بعض النواحى الخ (قوله خلافه) أى خلاف العرف (قوله ان كلا الخ) بيان للغالب (قوله هو عرف الشرع) خبر فلان (قوله فيقدم) أى من ذكر من الاب الخ (قوله لقصده) أى المعطى (قوله رده) أى

(قوله بل أمانة فى يده كالوديعة) أى الا حال الا كل فيه الآتى كما هو قضية كونه عارية حينئذ (قوله و يكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه و يضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو أمانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة اه (قوله ومنه) أى المحذور ش (قوله فلا يجوز له) أى مع كونها للابن (قوله أى و يكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتى الخ) كذا شرح م ر وقد يفرق (قوله أو مع نظرائه المعاونين له) هل يقسم بينه و بين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه

لاقباضه له المخالف لقصده * ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي أن محل مامر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح
اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لارجوع للمعطي على
صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتأمله ولو
أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض مافعله لم يحل له قبوله والاحل أي وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشترلك به كذا تعين مالم يرد التبسط أي أو تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية ان يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكا اليه انه لم يوف أجرة كاذبا فاعطاه درهما أو أعطى لظن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفى في كونه أعطى لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتي آخر الصداق مبسوطا من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ماهو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكها لتبرئه أو تفتدي بمال ويفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال

(كتاب اللقطة)

بضم فسكون أو فتح وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح أوليه وهي لغة ما يؤخذ بعد تطلب وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد بمملوك لمالكه فان لم يدعه أول مالك فلقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب

الآخذ و(قوله لاقباضه له) أي اقباض المعطي للآخذ أو للمعطي و(قوله المخالف) أي الاقباض و(قوله لقصده) أي الآخذ (قوله اذا كان الخ) خبران (قوله يعتاد) ببناء المفعول (قوله وان معطيه انما الخ) عطف تفسير لقوله انه لنحو الخاتن (قوله ولو أهدى) الى قوله ولو قال نحو في النهاية عبارة المغني ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أنفذ اليه شيأ هل يكون رشوة أو هدية قال القفال في فتاويه ينظر ان كان أهدى اليه مخافة أنه ربما ولو لم يبره بشئ لنقض جميع مافعله كان رشوة وان كان يأمن خيانته بان لا ينقض ذلك بحال كان هبة اه (قوله ومن ثم قالوا الخ) هذا تفريع على العلة أعني قوله لان القرينة الخ لا على المعلل أعني قوله أو تدل الخ لعدم الملاءمة اه سيد عمر (قوله ولو شكى) أي الفقير المذكور و(قوله أنه لم يوف) أي الدرهم و(قوله أجرة) أي للغسال و(قوله كاذبا) حال من فاعل شكى (قوله بالقرينة) نائب فاعل يكتفى (قوله من أن الخ) بيان ما يأتي (قوله لمخطوبته الخ) أي أو لمخطوبها

(كتاب اللقطة)

(قوله وهو الافصح) أي ما بضم ففتح اه ع ش (قوله وهي لغة) الى المتن في النهاية الا قوله ومنه ركاز بقيده السابق فيه وقوله وزعم الى قال (قوله ومنه) أي المال (قوله أو اختصاص) عطف على مال (قوله محترم) قيد في الاختصاص و(قوله ضاع) قيد في كل من المال والاختصاص قال المغني ويرد عليه أي النعريف ولد اللقطة فانه ليس بضائع والركاز الذي هو دفين الاسلام يصح لقطه وليس مالا ضائعا والخمر غير المحترمة يصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص اه (قوله بنحو غفلة) عبارة المغني بسقوط أو غفلة ونحوهما اه (قوله ولا امتنع الخ) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة اه ع ش (قوله فان لم يدعه) بان نفاه أو سكت اه ع ش (قوله أول مالك الخ) عبارة المغني والاسنى وبعض نسخ النهاية فانه لمالك الارض ان ادعاه والا فلمن ملك منه وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعه فحينئذ يكون لقطة قد يرد على قولهم غير مملوك فان هذا القطة مع أنه وجد

ولا يبعد اعتبار العرف في ذلك (فرع) ما تقرر من الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا م ر (قوله فيظهر الجزم بانه لارجوع على صاحب الفرح) لم يصرح بالرجوع على نحو الخاتن او عدمه ولا يبعد عدم الرجوع عليه (قوله رجع على من أقبضه) صريح في رجوعه اذا كان المدفوع مما يستهلك كالاطعمة وهو الصواب ولا التفات الى المخالفة في ذلك م ر

(كتاب اللقطة)

(قوله فما وجد بمملوك لمالكه) أي على الترتيب من المالك الآن الى من قبله فهو للمالك الآن ان ادعاه والا فلمن قبله الى المحيي ويشير الى ذلك قوله فان لم يدعه أول مالك ولو أراد لكل واحد استغنى عن قوله أول مالك وعبارة الروض وما وجد في مملوك فلذي اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيي ثم يكون لقطة اه وقوله ثم يكون لقطة قد يرد على قوله غير مملوك فان هذا لقطة مع انه وجد في محل مملوك فليتامل ومعنى قوله ثم يكون لقطة ثم اذا لم يدعه المحيي يكون لقطة كما قدره كذلك في شرحه (قوله فان لم يدعه أول مالك) أي وهو المحيي فلقطة أقول يفارق هذا حيث شرط في كونه لاول مالك أن يدعيه ما تقدم في الركاز حيث كان له وان لم يدعه مالم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لملك الارض بالاحياء بخلاف الموجود في ظاهر الارض من المنقولات لا يملك

لايعرفه بنحو بحره أوداره و ودائع مات عنها مورثه ولا تعرف ملا كها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع فى المجموع فى الاولى أمره للامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقترضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم أو كان جائرا فعل من هو بيده فيه ذلك كما مر نظيره قال الماوردى ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفه كان لقطة لانه لا يوجد خلقة فى البحر الا داخل صدفه وظاهره انه لا فرق بين المثقوب وغيره لكن قال الرويانى فى غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر فى معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس معدنه ممنوع وقد نص الشافعى رضى الله تعالى عنه على انه ينبت فى البحر قال جمع وما عرض عنه من حب فى أرض الغير فنبت ملكه مالكها ومن اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها فلا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جازله بيعها ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها فى الجملة لاحاديث فيها يأتى بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض من الشارع وأركانها لاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفى اللقط معنى الامانة إذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولى فى مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع فى يد خائن (وقيل يجب) حفظا للمال الآدمى كنفسه صلا" وأجيب بانها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختاره السبكى وخصه الغزالى بما اذا لم يكن عليه تعب فى حفظها ولا يضمن وان أثم بالترك وبحث الزركشى تقييد محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره وجب كنظيره فى الوديعة بل أولى لان تلك بيد مالكها ورد بان شرط الوجوب ثم أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى هنا (ولا يستحب لغير واثق) بامانة نفسه مع عدم فسقه

فى محل مملوك فليتامل اهـ (قوله لا يعرفه) أى الهارب (قوله وودائع) عطف على ما ألقاه (قوله فى الاولى) أى ما ألقاه نحو ريح الخ (قوله فعل من هو بيده فيه ذلك) أى ما عدا القرض لبيت المال اهـ ع ش (قوله قال الرويانى الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله أنه لواجده) قد يوجه باحتمال أن يكون بعض حيوانات البحر أكل صدفه وتركه أو ثم ألقاه بطريق التقيؤ أو التروث اهـ سيد عمر (قوله كالبحر) لعل الكاف استقصائية (قوله وقربه الخ) الواو بمعنى أو اهـ ع ش قال الرشيدى الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل اهـ ويحتمل للبحر (قوله وسمكة) عطف على البحر اهـ ع ش ويحتمل على المعدن وعلى كل فالواو بمعنى أو (قوله أخذت منه) أى من البحر (قوله ملكه مالكها) خبر وما أعرض الخ (قوله تعمد أخذ نعله) وكذا ولم يتعمد حيث أخذها منه اهـ ع ش (قوله بشرطه) وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والا ضاع عليه ما بقى كغير ذلك من بقية الديون اهـ ع ش أى وان زاد فيرد الزائد عليه بطريق (قوله وأجمعوا) الى قوله وخصه الغزالى فى المغنى (قوله أخذها) أى اللقطة اهـ سم (قوله الشاملة للبر) عبارة المغنى الآمرة بالبر اهـ (قوله بل قال جمع الخ) عبارة المغنى ويكره تركه كما قاله المتولى وغيره اهـ (قوله واختاره السبكى) وكذا اختاره النهاية والمغنى (قوله وخصه الغزالى الخ) معتمد و (قوله اذا لم يكن عليه تعب) أى عادة و (قوله ولا يضمن) أى اللقطة اهـ ع ش (قوله وبحث الخ) الاولى أن يقدمه على قوله ولا يضمن الخ (قوله وبحث الزركشى الخ) اعتمده النهاية (قوله بان لم يكن الخ) أى أو كان وخشى ضياعها اذا تركها اهـ ع ش (قوله وجب كنظيره الخ) أقول يؤيد الوجوب قول التنبيه اذا وجد الحر الرشيد لقطة فى غير الحرم فى موضع يامن عليها فالاولى أن يأخذها واذا كان فى موضع لا يأمن عليها لزمه أن يأخذها انتهى وشمل قوله لا يامن عليها ما اذا كان ثم غيره وما اذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها اهـ سم أقول ويمكن حمل الرد الآتى فى الشرح بقرينة ما نقله عن الجمع وأقره على فرض اطلاق البحث فلا مخالفة (قوله ورد بان شرط الخ) أجاب عنه النهاية بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام أجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره اتلاف حقه مجانا قال ويؤيده ما سيأتى فى الجعالة لو مات رفيقه فى سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا اهـ وأقره سم قول المتن (لغير واثق) أى ويكون مكروها وخروجا من خلاف من حرمه اهـ ع ش أقول وقضية صنيع المتن الاباحة (قوله بامانة نفسه) الى قول المتن وينزع الولى فى النهاية الا قوله ولو بنحو ترك

بذلك (قوله خلافا لما وقع فى المجموع فى الاولى الخ) كذا شرح مر (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أى اللقطة (قوله والا بان لم يكن ثم غيره وجب) أقول يؤيد الوجوب قول التنبيه اذا وجد الحر الرشيد لقطة فى غير الحرم فى موضع يامن عليها فالاولى أن يأخذها واذا كان فى موضع لا يامن عليها لزمه ان يأخذها اهـ وشمل قوله لا يامن عليها ما اذا كان ثم غيره وما اذا لم يكن وهو ظاهر مع فرض عدم الامن عليها (قوله ورد بان شرط الوجوب الخ) أجيب بالفرق بعذر المالك هنا بكونه غائبا بخلافه ثم فانه حاضر يمكنه حفظ حقه والتزام أجرة العمل والحرز فلا يلزم غيره اتلاف حقه مجانا ونظير ذلك ما لو مات رفيقه فى سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا ولو كان موجودا حاضرا ما وجب ذلك مجانا فليتأمل (قوله مع عدم فسقه) وسيأتى

خشية الضياع أو طروّ الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لان الخوف أقوى فى التوقع رده السبكى بانه لا فرق
بينهما أى من حيث ان المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطرأ عليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لكن قريبا ضياعها (ويجوز)
له مع ذلك الالتقاط (فى الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز أما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها كالوديعة (ويكره) تنزيها وقيل تحريما الالتقاط (لفاسق) ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشى كالاذرعى ان محل الخلاف اذا خيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر (والمذهب أنه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) بل يسن ولو لعدل كالوديعة ولانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا لظاهر اليد ولا يستوعب فيه صفاتها بل بعضها الآتى ذكره فى التعريف ولو خشى منه علم ظالم بها وأخذه لها امتنع وقيل يجب نختيره لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال الاذرعى لو جزم بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لا تجه وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب أهم وتسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل تجب (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) قال الزركشى وليست هذه مكررة مع قوله ويكره
الفاسق فان المراد بالصحيح هنا ان أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ (و) التقاط (الصبى) والمجنون والمحجور عليه بسفه لان الغالب
فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما فى قول الاذرعى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط المرتد
و (الذمى) والمعاهد والمستأمن (فى دار الاسلام) وان لم يكن عدلا فى دينه

صلاة الى المتن وقوله واختير الى وانما وقوله قال جمع بل يعرفه معه وقوله وله بعد التعريف التملك (قوله خشية الضياع الخ) تعليل للمتن (قوله يفارق هذا) أى التعبير بغير واثق بامانة نفسه (قوله فى التوقع) أى لطرو الخيانة (قوله ما يتولد الخ) تنازع فيه الفعلان و (قوله ضياعها) فاعل يتولد (قوله ما اذا علم من نفسه) أى غلب على ظنه اهـ مغنى (قوله ولو بنحو ترك صلاة الخ) ظاهره أنه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ اهـ ع ش (قوله أن محل الخلاف) أى المذكور بقول الشارح وقيل تحريما (قوله ولو لعدل) أى ولو التقط عدل ويظهر عدم الاكتفاء هنا بالمستور ويفرق بين هذا والنكاح بان النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور اهـ ع ش (قوله ووارثه) عطف على الضمير المستتر فى يمتنع قول المتن (انه لا يجب الاشهاد الخ) سواء كان لتملك أو حفظ اهـ مغنى (قوله ولا يستوعب) الى قوله واختير فى المغنى (قوله فيه) أى الاشهاد (قوله صفاتها الخ) ويكره استيعابها كما ذكره القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار مغنى ونهاية وأسنى قال ع ش قوله ويكره الخ أى ولا يضمن اهـ (قوله ولو خشى منه) أى من الاستيعاب ش اهـ سم والاصوب من الاشهاد كما فى ع ش والمغنى عبارته تنبيه محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما يخشى أنه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد والتعريف كما جزم به المصنف فى نكت التنبيه اهـ (قوله يجب) أى الاشهاد ش اهـ سم (قوله لخبر صحيح بالامر به الخ) أجاب النهاية والمغنى بان القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب أقول وقد يفرق اهـ سم (قوله قال الزركشى) الى قول المتن فى دار الاسلام فى المغنى (قوله فان المراد الخ) وقد يقال المراد لا يدفع الايراد (قوله هل تثبت الخ) أى قد تثبت (قوله والتقاط الصبى والمجنون) حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر اهـ نهاية عبارة المغنى وشرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اهـ (قوله وبهذا) أى التعليل (قوله والتقاط المرتد) عبارة المغنى أما المرتد فترد لقطته على الامام وتكون فيأ ان مات مرتدا فان أسلم فحكمه كالمسلم اهـ (قوله والذمى الخ) خرج به الحربى اذا وجدها فى دار الاسلام فانها تنزع منه بلا خلاف أى ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم اهـ مغنى وفى سم عن شيخه البكرى مثله قال

حكم الفاسق (قوله ولا يستوعب فيه صفاتها) عبارة الروض ولا يحرم استيعابها قال فى شرحه بل يكره كما نقله القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار (قوله ولو خشى منه) أى من الاستيعاب ش (قوله امتنع) هل يضمن اذا خالف فاخذها الظالم (قوله وقيل يجب) أى الاشهاد ش (قوله من غير معارض له) أجيب بحمل الامر على الندب بدليل القياس على الوديعة أقول قد يفرق (قوله والتقاط الصبى والمجنون) بحيث كان لهما نوع تمييز كما بحثه بعضهم وهو ظاهر شرح م ر وعبارة شرح الروض وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون اهـ (قوله والتقاط المرتد) كذا فى الروض (قوله فى المتن والذمى) كذا فى الروض وسكت الشارح عن الحربى وقال الزركشى وخرج بالذمى الحربى وفى الناشرى وافهم اطلاق المصنف ان الكافر يجوز التقاطه مطلقا وذلك خاص بالذمى وربما شرط فيه العدالة فى دينه قال الاذرعى وهل المعاهد والمستامن اذا جاءنا كالذمى لم أر فيه نقلا وهذا اذا كان فى دار الاسلام وأما فى دار الحرب فان كان فيها مسلم فلقطة والا فهى فىء أو غنيمة أو كله للواجد أو أربعة أخماسه أو خمسه لاهل الفىء فيه خلاف قاله البغوى اهـ وفى شرح المتفقهين لشيخنا الامام العارف البكرى ولقطة الحربى بدار الاسلام لا يملكها ومن أخذها منه عرفها كغيرها ولقطة المرتد كالحربى اهـ وانظر ما ذكره فى المرتد مع

على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الاظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتي الكافر قال الاذرعي الا العدل في دينه (انه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وان لم يخش ذهابه به (ويوضع عند عدل) لان ماله لا يقر في يده فاولى غيره والمتولى للوضع والنزع القاضي كما هو معلوم (و) الاظهر (انه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم اليه رقيب) عدل يراقبه عند تعريفه وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط في التعريف فاذا تم التعريف تملكها قال الماوردي وأشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء صاحبها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء وله بعد التعريف التملك ولو ضعف الامين عنها لم تنزع منه بل يعضده الحاكم بامين يقوى به على الحفظ والتعريف (وينزع) وجوبا (الولي لقطة الصبي) والمجنون والسفيه لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك

ع ش والظاهر عدم صحة التقاط نحو الذمي للمصحف لان صحته تستدعي جواز تملكه وهو ممنوع منه قال ويؤيده ما يأتي في التقاط الامة التي تحل له من الامتناع اه (قوله على الاوجه) اعتمده م ر اه سم (قوله لذلك) أي لان المغلب فيهما معنى الاكتساب الخ ش اه سم (قوله تفصيل مر) أي في أول الباب قال الرشيدي الذي مر بالنسبة للمسلم أنه اذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بامان فلقطة فانظره بالنسبة للذمي ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة اه (قوله فيما يأتي) يشمل قوله وأنه لا يعتد بتعريفه أي وحده اه سم (قوله الا العدل في دينه) أي فلا تنزع منه اه ع ش (قوله لان مال) الى قول المتن والاظهر بطلان الخ في المغني الا قوله وكان الفرق الى بخلاف السفيه وقوله وللولي الى المتن (قوله القاضي) أي فان لم يفعل ذلك أثم وقياس ما مر في قوله ولا يضمن وان أثم بالترك عدم الضمان وقياس ما يأتي من ضمان ولي الصبي حيث لم ينتزع منه ولوحا كما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبي ولعل هذا أي الفرق أقرب اه ع ش قول المتن (لا يعتد بتعريفه) أي وحده اه سم عبارة ع ش أي مستقلا بدليل قوله بل يضم الخ اه (قوله وقال جمع الخ) اعتمده المغني (قوله كالكافر) هذا مجرد تأكيد لقوله السابق ومثله فيما يأتي الكافر (قوله تملكها) عبارة النهاية فللملتقط التملك اه زاد المغني واذا لم يتملكها تركت بيد الامين اه (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا اه ع ش (قوله ومؤنته) أي التعريف مغني وع ش (قوله عليه) أي الملتقط ولو غير فاسق اه ع ش (قوله حيث لم يكن الخ) لعل الاولى حيث تعذر أخذها من بيت المال لفلسه أو جوره ثم هذا القيد خاص باجرة المضموم ولذا غير الشارح الاسلوب بقوله وكذا الخ بخلاف مؤنة التعريف فانها على الواجد الفاسق ابتداء كغير الفاسق وينبغي أنه ان توقف الاشهاد على مؤنة ان يكون كمؤنة المضموم والله أعلم اه سيد عمر وقوله ثم هذا القيد الى قوله وينبغي في ع ش مثله وفي المغني ما يوافقه (قوله وله بعد التعريف التملك) مكرر مع قوله فاذا تم التعريف تملكها (قوله ولو ضعف الامين الخ) عبارة المغني ولو كان الملتقط أمينا لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم تنزع الخ (قوله بل يعضده الخ) أي وجوبا و(قوله بامين الخ) قياس ما مر في أجرة الرقيب أن الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن في بيت المال شيء اه ع ش أقول وقد يفرق (قوله وجوبا) الى الفصل في النهاية (قوله والسفيه) عبارة النهاية والمحجور عليه بالسفه اه (قوله لحقه) أي

ماذكره الشارح كالر وض فيه (قوله على الاوجه) اعتمده م ر (قوله لذلك) أي لان الغالب فيهما معنى الاكتساب الخ ش (قوله ففيها تفصيل مر) أي أول الباب وقضيته ان ما التقطه الذمي منها وقد دخل بلا أمان غنيمة مخمسة وفيه نظر (قوله فيما يأتي) يشمله قوله وانه لا يعتد بتعريفه فيرجع اليه أيضا ما نقله عن الاذرعي فليحرر (قوله في المتن وانه لا يعتد بتعريفه) أي وحده (قوله فاذا تم التعريف تملكها) هذا يشكل في المرتد بل ينبغي توقف تملكه على عوده الى الاسلام فليراجع (قوله ومؤنته عليه) وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شيء كذا شرح م ر وفي الروض وتنزع اللقطة منهم أي الذمي والفاسق والمرتد الى عدل قال في شرحه قال في الانوار وأجرة العدل في بيت المال اه (قوله ومؤنته عليه الخ) هل شرطه كون الالتقاط للتملك والا فعلى ما يأتي في الذمي وهل يصح التقاطه للحفظ أولا لانه ليس من أهله وقد جعل الزركشي محل الصحة في الفاسق والكافر والصبي اذا التقطوا للتملك قال وأما لقطة الحفظ فالظاهر امتناعها عليهم واختصاصها بالمسلم الامين لكن في العباب ما يدل على صحة التقاطهم للحفظ حيث قال الثاني أي من الاركان اللاقط وهو مكتسب لا ولي فتصح من ذمي في دارنا ومن فاسق ومرتد وتنزع منهم الى عدل ويضم اليهم مشرف عدل في التعريف وأجرتها من بيت المال الا ان أرادوا التملك فهي عليهم واذا تم التعريف فان تملكوها أخذوها من العدل وأشهد عليهم القاضي والا بقيت معه اه وانظر قوله فهي عليهم مع قول الشارح حيث لم يكن الخ وعلى ما قاله الزركشي من عدم صحة التقاطهم للحفظ فمن أخذها منهم فهو الملتقط كما هو ظاهر (قوله وله بعد التعريف التملك) ما هذا مع فاذا تم الخ (قوله والتعريف) فيه

الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا المنافي أن غير المميز لاحق له اه ع ش وافراد ضمير لحقه وما بعده اما لرعاية المتن واما بتأويل المحجور أو من ذكر من الصبي والمجنون والسفيه (قوله و يراجع الحاكم الخ) ما الحكم عند فقده أو فقد عدالته ثم رأيت الشارح فيما سيأتي في بيان التقاط ما يسرع فساده ذكر عقب قول المصنف فان شاء باعه ما نصه باذن الحاكم ان وجده أي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر انتهى فيحتمل أن يقال بنظيره هنا اه سيد عمر (قوله وكان الفرق الخ) الاولى أن يقول وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المتملك لوجوب الاحتياط الخ (قوله ان مؤنة الخ) بيان لما يأتي (قوله قال الدارمي الخ) عبارة النهاية نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف وما بحثه الاذرعي من صحة تعريف المراهق الخ مخالف لكلامهم اه قال ع ش قوله مر نعم صرح الدارمي الخ معتمد اه (قوله والاذرعي الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر اه سم (قوله الا ان راهق الخ) أي من غير ضم أحد اليه اه ع ش (قوله فانه يصح تعريفه) ولا بد من اذن وليه كما قاله الزركشي اه خطيب وظاهر اطلاق الشارح مر أي والتحفة أنه لا يتوقف على اذن الولي ويوجه بان اذن الولي انما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق الى تملكه ففيه مصلحة له اه ع ش (قوله دونهما) أي الصبي والمجنون قول المتن (حيث يجوز الخ) أي بان كان ثم ضرورة للاقتراض اه ع ش (قوله حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه اه سم قول المتن (ويضمن) أي الولي (قوله ولو الحاكم) وفاقا للنهاية والمغني (قوله أو أتلف) ببناء المفعول عبارة المغني حتى تلف في يد الصبي ومن ذكر معه أو أتلفه كل منهم اه وهي أحسن (قوله كما لو ترك ما احتطبه الخ) أي فانه يضمنه للصبي اه ع ش (قوله ثم يعرف التالف الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه و يعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة وهذا بعد قبض الحاكم لها أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم اه (قوله ضمنها في ماله الخ) أي فلو ظهر مالكها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى أتلفها الصبي أي أو تلف في يده صدق الولي في عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان اه ع ش (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) عبارة النهاية والمغني وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فاقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمري يتجه ترجيحه اه قال ع ش قوله مر بتقصير ظاهره وان كان الملتقط مميزا وظاهر قوله و يبرأ الصبي حينئذ من ضمانها خلافه فان التعبير بنفي الضمان عنه يشعر بضمانها لو تلفت في يده الا أن يقال المراد بنفي الضمان عنه الضمان المتوقع باتلافه لها أو الضمان المتعلق بوليه وقوله سواء استأذن أي نحو الصبي بعد كماله اه (قوله أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا ان يحمل هذا على الصبي غير المميز ثم رأيت مر في شرحه قال أخذها من غير المميز الخ اه سم قول المتن (بطلان التقاط الخ) و يستثنى التقاط نثار الوليمة فانه يصح و يملكه سيده كما في الروضة آخر الوليمة وكذا الحقير كثمرة وزبيبة وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة لان هذا لا تعريف فيه ولا تملك فهو كالاحتطاب والاصطياد اه مغني قول المتن (العبد) أي البالغ العاقل كما هو

ان الامين لا يعرف (قوله في المتن و يعرف) قال في الروض لا من مال الصبي بل يرفع الى القاضي قال في شرحه ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف اه (قوله و يراجع الحاكم في مؤنة التعريف الخ) ظاهره وان التقط للتملك وسيأتي بل الكلام في صحة التقاط نحو الصبي للحفظ (قوله ان مؤنة الخ) بدل من ما (قوله والاذرعي الا ان راهق الخ) ظاهر كلامهم خلافه مر (قوله فان لم ير حفظها الخ) فليس له أخذها لنفسه (قوله ولو الحاكم) اعتمده مر (قوله وان تلفت لم يضمنها أحد) وان تلفت بتقصير (قوله والولي وغيره أخذها منه الخ) كذا في الناشري وهو مشكل مع صحة التقاط الصبي الا أن يحمل هذا على الصبي غير المميز أو على ما اذا لم ير له المصلحة لكن قد يخالف هذا قوله فان لم ير حفظها أو سلمها للقاضي الامين فليتأمل ثم رأيت مر في شرحه قال وللولي وغيره أخذها من غير المميز الخ (قوله في المتن والاظهر بطلان التقاط العبد)

(ويعرف) و يراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها وكان الفرق بين هذا وما يأتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الدارمي الا ان كان الولي معه والاذرعي الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبي) أو نحوه (ان رأى ذلك) مصلحته وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكها كالاستقراض فان لم ير حفظها أو سلمها للقاضي الامين (و يضمن) في مال نفسه ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه (ان قصر في انتزاعه) أي الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف أو أتلف ثم يعرف التالف أما اذا لم يقصر بان لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها أحد وللولي وغيره أخذها منه التقاطا ليعرفها و يتملكها و يبرأ الصبي حينئذ من ضمانها (والاظهر بطلان التقاط العبد)

أى القن الذى لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فهم أهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب أما اذا أذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) أوغيره (منه كان التقاطا) من الآخذ فيعرف ويتملك ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره بيده ويستحفظه اياه ان كان أمينا والاضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكانه أخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبته العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يؤخذ منه جاز له تملكه ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك

ظاهر اه ع ش (قوله القن الذى الخ) ومثله فى بطلان الالتقاط مالو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر اه نهاية (قوله لانه) أى التقاط العبد وتصحيحه (قوله يعرضه) أى السيد و(قوله ولان فيه) أى الالتقاط اه ع ش (قوله فانهم) أى نحو الفاسق ش اه سم (قوله الشائبة الاولى) أى الولاية و(قوله الشائبة الثانية) أى التملك (قوله أما اذا أذن له الخ) عبارة المغنى فان أذن له كقوله متى وجدت لقطة فائتنى بها صح جزما والاذن فى الاكتساب اذن فى الالتقاط فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشى اه قال سم وأقره ع ش أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما انتهى وينبغى أنها تكون للشريكين ولا يختص بها الآذن ويؤيده أن المبعض حيث لا مهايأة يصح التقاطه بغير اذن وتكون بينهما اه (قوله اذا بطل التقاطه) أى لعدم اذن السيد فيه اه ع ش قال المغنى وعلى صحة التقاطه يعتد بتعريفه ولو بغير اذن سيده فى الاصح وليس له بعد التعريف ان يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيده باذنه ولا يصح بغير اذنه والمدبر ومعلق العتق وأم الولد كالقن الا أن الضمان فى أم الولد يتعلق بسيدها لا برقبتها علم سيدها أم لا اه (قوله أى الملتقط) الى قوله واعتراض حمل المتن فى المغنى الا قوله والا فهو الى المتن وقوله ولو تخلل الى المتن وقوله ظاهر كلام شارح الى قوله وفيه نظر الى المتن (قوله أو غيره) أى أجنبى وان لم يأذن له السيد اه مغنى (قوله ولسيده الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وفى معنى أخذ السيد اقراره اللقطة فى يد العبد ان كان أمينا اذ يده كيده فان استحفظه وهو غير أمين أو أهمله من غير ان يستحفظه اياها فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة فى العبد على سائر الغرماء اه (قوله ويتعلق الخ) عطف على ضمنه (قوله بسائر أمواله الخ) لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها وليس المراد التعلق باعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ منها لعدم الحجر اه ع ش (قوله فان لم يعلم) سيد العبد التقاطه (قوله جاز له) أى العبد (تملكه) عبارة شرح الروض فله أن يتملك بعد التعريف اه (قوله ثم تعريفه) ظاهره ولو عرفه قنه فليراجع (قوله فيعرف الخ) ولو تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت فبدلها فى كسبه وهل يقدم به مالكها على الغرماء أولا وجهان أوجههما الثانى قال الزركشى وينبغى جريانهما فى الحر المفلس أو الميت روض مع شرحه ونهاية ومغنى (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه أنه اذا عجز

أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما اه وينبغى أنها تكون للشريكين ولا يختص بها أحدهما الا باذن ويؤيده ان المبعض حيث لا مهايأة يصح التقاطه بغير اذن ويكون بينهما (قوله فانهم) أى نحو الفاسق ش (قوله والاضمنه) أى ويتعلق الضمان بسائر أمواله عبارة الروض وان استحفظه وهو غير أمين أو اهمله ضمن السيد مع العبد اه وقوله ولو رأى عبده الخ هو حاصل ما فى الروضة وظاهر كلامها كما يعلمه الواقف عليه عدم تقييد هذا بما اذا دخل المال فى يد العبد وحينئذ يشكل استئناف هذا بما يأتى فى الجنايات من أن مال جناية الرقيق يتعلق برقبته فقط وان أذن سيده فى الجناية وعللوه بما يصرح بعدم ضمان السيد كقولهم اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته الخ واذا لم يضمن مع اذنه فى الجناية فكيف يضمن مع مجرد علمه وسكوته الا أن يخص ما هنا بالاموال وما فى الجنايات بالآدمى أو الحيوان ويحتاج حينئذ لفرق واضح فليتامل وقال م ر ان ما هنا وقول الروض ولو رأى عبده الخ مشكلان مع ما يأتى فى الجنايات ان مال جناية العبد لا يضمنه السيد وان أذن له فى الجناية الا أن يفرق بان المال هنا لما دخل فى يد العبد وعلم به السيد كان حق السيد حفظه لسهولة ذلك وكون يد عبده كيده ولا كذلك ما فى الجنايات وتحمل مسئلة رؤيته العبد يتلف مالا على ما اذا دخل المال فى يد العبد والا فلا ضمان على السيد اه وقوله على ما اذا دخل المال فى يد العبد الخ خلاف ظاهر الروضة (قوله جاز له) أى العبد ش (قوله جاز له تملكه الخ) عبارة الروض وشرحه فكانه التقطه حينئذ فله أن يتملكه بعد التعريف اه (قوله مالم يعجز قبل التملك) المفهوم منه انه اذا عجز بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما فى يده (قوله

بعد التملك كانت للسيد كغيرها مما في يده اه سم (قوله لا السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وان كان التقاطها اكتسابا الا ان له يد الحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم الخ مغني وشرح الروض (قوله فكالقن) فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده اه مغني قول المتن (ومن بعضه حر) ظاهر كلامهم أنه في يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفي نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهايأة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية نهاية ومغني قال ع ش والحاصل أنه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهايأة وكذا ان كانت في نوبة نفسه وقضيته أنه لا ضمان على السيد باقرارها أي في الصورتين في يده سم على حج اه. (قوله فيما ذكر) أي الملك والتصرف (قوله بحسب الحرية والرقية) كشخصين التقطاها أسنى ومنهج (قوله بحسب الخ) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا اه ع ش (قوله وجدت اللقطة) أي أخذت فيوافق تعبير شرح الروض وغيره بان الاعتبار بوقت الالتقاط (قوله فيه) أي التعريف (قوله ولو تنازعا الخ) عبارة شرح الروض فلو تنازعا فقال السيد وجدتها في يومي وقال المبعض بل في يومي صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده اه وعبارة البجيرمي ولو تنازعا في أي النوبتين حصلت صدق لانها في يده. سم فان كانت بيدهما أولا بيد أحد حلف كل وقسمت بينهما برماوي اه (قوله في يده) لعله في نوبته اه ع ش أقول وهو الظاهر المتعين الموافق لتعبير شرح الروض وسم المار آنفا (قوله من هي بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط في نوبة السيد فتكون اليد له فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل اه سم (قوله فان لم تكن الخ) أي أو كانت بيدهما كما مر آنفا عن البرماوي قول المتن (وكذا سائر النادر الخ) وكذا زكاة الفطر على الاصح مغني ونهاية (قوله وظاهر كلام شارح الخ) اعتمده المغني (قوله بوقت وجود سببها الخ) هل المراد بسببها مجرد المرض أو الاحتياج اليها فان المرض له أحوال يحتاج في بعضها الى الدواء دون بعض يتجه الثاني سم على منهج اه بجيرمي (قوله والذي يتجه الخ) لا شك أن الاحتياج انما يكون مع بقاء السبب فوقته وقت من أوقات وجود السبب فلا

والا أخذها القاضي) أي فلا يأخذها المالك قد يحتاج للفرق بين عدم أخذ المالك هنا وبين ما لو وهب لمكاتب فرعه ثم عجز فان الملك ينتقل للسيد ويجوز للاصل الرجوع حينئذ فهلا انتقل الملك هنا له عند العجز الا أن يفرق بان الالتقاط الصحيح لا يثبت معه التقاط لغير الملتقط وان انقطع حكمه عنه وأيضا ففي مسألة الهبة لا انتقال هنا بل يتبين بالعجز وقوع الملك للسيد ابتداء وهنا لا يتبين أن الالتقاط للسيد ويدل على هذا أو يعينه جواز رجوع الاصل اذ لم يتبين الملك ابتداء ٢ كان مستفادا من غير الاصل فلا يجوز الرجوع (قوله في المتن ومن بعضه حر) اطلاقهم كالمصرح بصحة التقاطه بدون اذن مالك بعضه مطلقا وان كان بينهما مهايأة وكان في نوبة سيده لا سيما مع تعليلهم بانه كالحر ويحتمل أن يستثنى من ذلك ما لو كان بينهما مهايأة ووقع الالتقاط في نوبة السيد فيشترط اذنه لانه في نوبته كالرقيق المتمحض رقه وهذا العله أوجه والحاصل حينئذ صحة التقاطه بغير اذن سيده ان لم يكن مهايأة وكذا ان كانت في نوبة نفسه (قوله كالحر) والاوجه أنه لا يشترط اذن السيد اذا لم تكن مهايأة تغليبا للحرية وقضية ذلك انه لا ضمان على السيد باقرارها بيده م ر (قوله في المتن فان كان مهايأة الخ) قال في شرح الروض بخلاف زكاة الفطرة أي لا تدخلها المهايأة الخ اه والمعتمد دخول المهايأة زكاة الفطر م ر (قوله التي وجدت اللقطة) عبارة الروض وغيره الالتقاط (قوله من هي بيده) شامل للسيد وقد يقال لا عبرة بيده للعلم بكونها مسبوقة بيد المبعض ضرورة أنه الملتقط ويجاب بان مجرد سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط في نوبة السيد فتكون اليد له فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع فليتأمل (قوله كانت بينهما الخ) كذا شرح م ر (قوله وفيه نظر والذي يتجه الخ) كذا شرح م ر

والا أخذها القاضي لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن (و) التقاط (من بعضه حر) لانه كالحر فيما ذكر (وهي) اي اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الحرية والرقية ان لم يكن بينهما مهايأة (فان كان) بينهما (مهايأة) بالهمز اي مناوبة (ف) اللقطة بعد تعريفها وتملكها (لصاحب النوبة) منهما التي وجدت اللقطة فيها (في الاظهر) بناء على الاصح من دخول الكسب النادر في المهايأة ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن له فيه اناب من يعرف عنه على الاوجه ولو تنازعا فيمن وجدت في يده صدق من هي بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للآخر (وكذا حكم سائر النادر) اي باقيه (من الاكساب) كالهبة بانواعها والوصية والركاز لان مقصود المهايأة التفاضل وان يختص كل بما في نوبته (و) من (المؤن) كاجرة طبيب وحجام الحاقا للغرم بالغنم وظاهر كلام شارح ان العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض وفيه نظر والذي يتجه أنه متى ساواه

٢ قوله كان مستفادا الخ تحرر هذه العبارة اه من هامش

فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها فى نوبة الآخر (الارش الجناية) منه أو عليه الواقعة فى نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا يدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة واعتراض حمل المتن على الثانية لانها مبحوثة لمن بعده يرد بان كلامه اذا صلح لها بان انها غير مبحوثة لمن ذكر وان لم توجد فى كلام غيره

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد ونوزع فيه بان هذه من كبارها وأجيب بحملها على صغيرها أخذا من كلام ابن الرفعة ويرد بان الصغر من الامور النسبية فهذه وان كبرت فى نفسها هى صغيرة بالنسبة للاسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل (أو بعدو كارنب وظبى أو طيران كحمام ان وجد بمفازة) ولو آمنة وهى المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاؤلا وقال ابن القطاع بل هى من فاز هلك ونجا فهو ضد فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لان له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وان خشى ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكى اذا لم يخش ضياعه لا ينبغى أن يتعرض له والاذرعى يجب الجزم

منافاة بينه و بين قول الشارح المذكور لانه لم يقل أول أوقات وجود السبب وان كان المتبادر من الوجود زمان الحدوث اه سيد عمر أقول و يؤيده ما مر آنفا عن سم (قوله فيعتبر وقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده اه ع ش (قوله فلا يدخل) أى أرش الجناية فى المهاياة عبارة المغنى فلا يختص أرشها بصاحب النوبة بل يكون الارش بين المبعض والسيد جزما اه (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتأمل اه سم (قوله على الثانية) أى ما يشمل الثانية وهى قوله أو عليه الخ (قوله لمن بعده) وهو الزركشى مغنى وشرح المنهج (قوله بان أنها غير مبحوثة الخ) فى الجزم بالبينونة ما لا يخفى لاحتمال أنه لم يردها اه سم

(فصل) فى بيان لقط الحيوان وغيره (قوله فى بيان لقط) الى الفرع فى النهاية الا قوله و رجح الزركشى الى والذى يتجه وقوله و يفرق الى ولا يجوز وقوله خلافا لمن وهم فيه (قوله وتعريفهما) أى وما يتبع ذلك كدفعهما للقاضى اه ع ش (قوله موسوما الخ) الظاهر أنه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة سم على حج وقوله فى نحو الطير أى كالوحش اه ع ش (قوله أو مقرطا) كمعظم أى فى اذنه قرط وهو هنا الحلقة مطلقا الا ما يعلق فى شحمة الاذن خاصة الذى هو معناه اه ع ش (قوله كذئب الخ) ان جعل تمثيلا للسباع لا لصغار السباع سقط النزاع المشار اليه من أصله و يوضحه ما سيأتى فى الحاشية المتعلقة بالحمار والبقر اه سيد عمر (قوله فيه) أى التمثيل بهذه الثلاثة (قوله و يرد) أى كل من النزاع والجواب عبارة النهاية وما نوزع به من كون الخ وأجيب عنه بحملها الخ مردود اه قول المتن (كبعير الخ) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز فك عقاله اذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والاقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب ان غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر الا بذلك اه ع ش (قوله وحمار و بقر) أى و بغل نهاية ومغنى قال السيد عمر فى ذكر الحمار والبقر فيما يمتنع بقوة اشعار بان مرادهم صغار النمر ونحوه لا مطلقه اذ ليس لهما قوة يمتنعان بها عن كبار النمر والفهد لان الضبع الكبير وهو أضعف منهما بكثير يتصرف فى الحمار و يأكله و يفترسه ولا يمتنع عنه بقوته والله أعلم اه عبارة البجيرمى وانما لم يعتبر والامتناع من كبارها لان الكبار أقل فعولوا على الكثير الاغلب والى هذا أشار الشارح فى التعليل بقوله لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع اه تامل (قوله وهى المهلكة) أى شأنها ذلك فلا ينافى قوله ولو آمنة (قوله سميت) أى المهلكة (بذلك) أى بلفظ المفازة (قوله على القلب) أى قلب اسم أحد الضدين ونقله الى الآخر (قوله تفاؤلا) أى بالفوز (قوله بل هى) أى المفازة (قوله من فاز الخ) الاولى من أسماء الاضداد يقال فاز اذا نجا أو هلك عبارة الرشيدى كان الاولى من فاز هلك اذ نستعمل فيه كنجا فهو ضد اه (قوله من الهلاك) كان الاولى من الفوز بمعنى الهلاك اه رشيدى (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن أن يجىء هنا ما مر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب اه سم أى من قول الشارح وقال جمع الخ عبارة ع ش قياس ما مر من الوجوب على الملتقط ان علم ضياعها ولم يأخذها وجوبه على القاضى ان علم ذلك ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر اه (قوله والاذرعى الخ) عبارة المغنى قال الاذرعى

(قوله فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن) ظاهره وان تاخر الفعل كالحجم والتطبيب لنوبة الآخر فليراجع (قوله واعتراض حمل المتن الخ) يجاب عن هذا الاعتراض بانه لا منافاة لان البحث باعتبار عدم التعرض لها بخصوصها واحتمال عدم ارادتها من العبارة فليتامل (قوله بان أنها غير مبحوثة الخ) فى الجزم بالبينونة ما لا يخفى لاحتمال انه لم يردها

(فصل) فى بيان لقط الحيوان الخ (قوله ويعرف ذلك بكونه موسوما الخ) الظاهر انه انما يحتاج للعلامة فى نحو الطير دون الماشية لانها لا تكون الا مملوكة (قوله ولا يلزمه الخ) يمكن أن يجىء هنا ما مر فى شرح قوله أول الباب وقيل يجب (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ما قاله الاذرعى متعين

بتركه إذا اكتفى بالرعى وأمن عليه ولو أخذه احتاج الى الانفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه ذلك
وقال القاضى يبيعه حيث لاحمى و يحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين ان جوز حضوره والذى يتجه تخيير القاضى بين الثلاثة
وقضية لزوم العمل بالاصلح فى مال الغائب تعين الاصلح عليه هنا (وكذا لغيره) من الآحاد أخذه للحفظ من المفازة (فى الاصح)
صيانة له ومن ثم جاز له ذلك
فى زمن الخوف قطعا وامتنع
اذا أمن عليه أى يقينا قطعا
كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده
فى الكفاية ان لم يعرف
صاحبه والاجاز له أخذه
قطعا ويكون أمانة بيده
(ويحرم) على الكل
(التقاطه) زمن الامن من
المفازة (للتملك) للنهى
عنه فى ضالة الابل وقيس
بها غيرها بجامع امكان
عيشها بلا راع الى ان يجدها
مالكها لتطلبه لها فان
أخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده
للقاضى أما زمن النهب
فيجوز التقاطه للتملك قطعا
فى الصحراء وغيرها قيل هذا
ان لم يكن عليه أمتعة والا
ولم يمكن أخذها الا بأخذه
فالظاهر ان له حينئذ أخذه
للتملك تبعا لها ولان
وجودها عليه وهى ثقيلة
تمنعه من ورود الماء والشجر
والفرار من السباع وقد
يفرق بين الامتعة الخفيفة
والثقيلة وهو الاوجه انتهى
وفيه نظر واضح اذ لا تلازم
بين أخذها وأخذه ولا يلزم
من أخذه وهى [illegible]
بيده عليه فيتخير فى أخذ
بين التملك [illegible]
لا بأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه يصيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه [illegible]
والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى لواجده أيام منى أخذه وتعريفه فان خشى خروج وقت النحر نحره [illegible]
استئذان الحاكم وكان سبب تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه قوة القرينة الغالبة على الظن أنه هدى مع
التوسعة به على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما للشارح هنا وظاهر أنه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدى [illegible]

وهذا أى ما قاله السبكى حسن فى غير الحاكم انتهى وهو ظاهر اه (قوله والاذرعى يجب الخ) لعل ما قاله الاذرعى متعين اه سم (قوله بتركه) أى ترك الاخذ اه ع ش (قوله ولو أخذه الخ) عطف على اذا اكتفى الخ أو حال من فاعله (قوله وقال القاضى الخ) عطف على قول المتن للحفظ عبارة النهاية فان لم يكن ثم حمى قال القاضى الخ وهى أحسن (قوله بين الثلاثة) أى الالتقاط أى للحفظ والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش من أن المراد الثلاثة الآتية فى كلام المصنف لفساده كما لا يخفى اه رشيدى (قوله وقضية لزوم العمل الخ) عبارة النهاية والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الاصلح أخذا من الزامه بالعمل به فى مال الغائب اه (قوله تعين الاصلح الخ) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله اه سم (قوله من الآحاد) الى قوله قيل فى المغنى (قوله جاز له ذلك) أى للغير الاخذ للحفظ (قوله كما فى الوسيط) تقدم مثله عن الاذرعى فيما لو اكتفى بالرعى وانظر هل ما هنا يغنى عن كلام الاذرعى أم لا وقد يقال الثانى بناء على أن الاذرعى لا يشترط تيقن الامن بل يكتفى بالعادة الغالبة فى محله اه ع ش (قوله ومحله) أى محل الخلاف المحكى بقول المتن فى الاصح اه سيد عمر (قوله والاجاز له الخ) عبارة المغنى محل الخلاف كما قاله الدارمى اذا لم يعرف مالكه فان عرفه وأخذه ليرده اليه كان فى يده أمانة جزما حتى يصل اليه اه (قوله على الكل) أى الامام وغيره (قوله بجامع امكان عيشها) أى الضالة الشاملة لضالة الابل وغيرها (قوله فان أخذه) أى للتملك وينبغى أن مثله ما لو أطلق اه ع ش (قوله الا برده للقاضى) هو ظاهر ان كان الملتقط غير القاضى فان كان الملتقط القاضى فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب رده الى قاض آخر ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله للقاضى) ما الحكم لو فقد أو فقدت أمانته اه سيد عمر وقد يقال يجعل يده حينئذ للحفظ من الآن أو يرده الى أمين آخر ان كان أمينا والا فيرده الى أمين فليراجع (قوله قيل هذا) أى قول المصنف ويحرم التقاطه للتملك (قوله أمتعة) ومنها البرذعة ونحوها من كل ما يناسبه اه ع ش (قوله تمنعه من ورود الماء الخ) أى فيصيره كغير الممتنع (قوله فى أخذها) أى الامتعة (قوله وهو الخ) أى الحيوان فى المفازة الآمنة اه سم (قوله ممنوعة) أى لا نسلم أن كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع اه ع ش يعنى لا نسلم اطلاقه وكليته (قوله غيره الخ) هلا فصل فيه كالمملوك اه سم (قوله بعد تعريفه سنة) ان كان عظيم المنفعة كما يأتى (قوله والبعير الخ) هو من الغير الخارج بالمملوك فلو عطفه على كلب ثم قال فلواجده الخ بالفاء لكان أولى (قوله أخذه الخ) فاعل الظرف والمجموع خبر والبعير الخ (قوله قوة القرينة الخ) خبر وكان الخ اه رشيدى (قوله مع التوسعة به على الفقراء)

(قوله تعين الاصلح عليه هنا) يجب الجزم به فانه المتجه لا التخيير الذى قاله (قوله وامتنع اذا أمن عليه الخ) عبارة المنهج الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع يجوز لقطه لا من مفازة آمنة لتملك اه فقد يفيد جواز لقطه من مفازة غير آمنة لتملك فللحفظ أولى كما أفاد جواز لقطه للحفظ لكن يمكن حمله على ما اذا لم [illegible] الامن [illegible] لا يخالف ما ذكره الشارح (قوله وامتنع اذا أمن عليه) أى يقينا قطعا كما فى الوسيط ومحله كما اعتمده فى الكفاية اذا لم يعرف صاحبه والا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة فى يده شرح م ر (قوله وفيه نظر واضح الخ) كذا شرح م ر (قوله وهو لا بأخذه الخ) أى فى المفازة الآمنة (قوله ودعوى ان وجودها ثقيلة الخ) وقضية هذه الدعوى انه لو وجده معقولا أو مربوطا بنحو شجرة أن يصير كغير الممتنع وهو بعيد من كلامهم (قوله غيره) هلا فصل فيه كالمملوك

وحينئذ فالقياس أن الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذى فوته بذبحه والآكلين تستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشى من تردد له فى موقوف وموصى بمنفعته أبدا لم يعلم مستحقهما انه لا يتملك والذى يتجه فى الاول جواز تملك منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الاموال المملوكة وفى الثانى جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له (وان وجد) الحيوان المذكور (بقرية) (٣٢٦) مثلا أو قريب منها أى عرفا بحيث لا يعد فى مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدى الخونة اليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة بخلاف العمران وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لاعراضها لسقط حقه (وما لا يمتنع منها) أى من صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و (للتملك فى القرية والمفازة) زمن الامن والنهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) أى المأكول للتملك (من مفازة) بين ثلاثة أمور (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم ان وجده بشرطه الآتى (وحفظ ثمنه) كالاكل بل أولى (وعرفها) أى اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولذا أنث الضمير هنا حذرا من ايهام عوده على الثمن وذكره فى أكله لانه لا ايهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ويفرق بين احتياجه لاذن الحاكم فى البيع لا هنا كما صرح به كلامهم بان البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهى منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه الناجزة للملتقط فقط فلم يتوقف على نظر حاكم ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما يصرح به آخر الباب خلافا لمن وهم فيه لمالكه (ان ظهر مالكه) ولا يجب تعريفه فى هذه الخصلة على الظاهر عند الامام انتهى

أى وان كان هو فقيرا فلا يمنعه فقره من ذبحه على أنه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض اه ع ش أقول وقوله على أنه الخ قد يؤيده قول الشارح كالنهاية وعدم تهمة الواجد الخ (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش اه سم (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم اه سم عبارة النهاية بدل اللحم اه (قوله والذابح طريق) قضيته اطلاقه وان تعذرت معرفة الآكلين وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وان لم يعرف الآخذ منه اه ع ش (قوله فى موقوف الخ) أى من المنقولات أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذ هى من الاموال المحرزة وقد تقدم أن أمره لامين بيت المال اه ع ش (قوله لم يعلم مستحقهما) أى ولكن علم أن الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته أبدا اه سم (قوله الرقبة للوارث) مبتدأ وخبر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش اه سم أى وغير الاخذ الخ (قوله ولاعتياد الخ) عطف على قوله لندرة الخ (قوله كالبعير الخ) وكالجارية التى لا تحل له فانه لا يتملكها بناء على أنه لا يجوز اقتراضها اه مغنى (قوله المقلد) أى تقليد الهدى اه سيد عمر (قوله وكما لو دفعها) أى اللقطة مطلقا اه سيد عمر أى حيوانا أو لا فى المفازة وغيرها (قوله زمن الامن الخ) ظاهره وان اعتيد ارساله فيهما بلا راع وندر وجود السباع وفيه وقفة قول المتن (ويتخير) فيه لا يمتنع آخذه بمد الهمزة بخطه اه مغنى (قوله وينفق عليه) أى فى مدة التعريف (قوله ان وجده) أى وان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد ووجه بانه مؤتمن وأن المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه اه ع ش (قوله بشرطه الآتى) أى فى شرح فان شاء باعه عبارة المغنى أى وان شاء باعه مستقلا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده فى الاصح اه (قوله كالاكل) تعليل لجواز البيع قول المتن (وعرفها) أى بمكان يصلح للتعريف اه مغنى (قوله حذرا) علة للعلية (قوله أو تملكه) أى المأكول (قوله ويفرق الخ) استشكله سم (قوله كما يصرح به) أى بعدم الاحتياج (قوله يوم تملكه) معمول لقيمته وقوله لا أكله عطف على تملكه ش اه سم عبارة المغنى والقيمة المعتبرة قيمة يوم الاخذ ان أخذ للاكل وقيمة يوم التملك ان أخذ للتعريف كما حكياه عن بعض الشروح وأقراه اه (قوله فى هذه الخصلة) أى التملك حالا اه ع ش (قوله عند الامام) لانه لا فائدة فيه وصححه فى الشرح الصغير قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا ولعل مراد الامام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا

(قوله وحينئذ فالقياس الخ) كذا شرح م ر (قوله والآكلين) عطف على الذابح ش (قوله قيمة اللحم) هلا قال مثل اللحم (قوله أبدا لم يعلم مستحقهما) أى ولكن علم ان الاول موقوف والثانى موصى بمنفعته أبدا (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله والاخذ) عطف على الحرم ش (قوله ويفرق بين احتياجه الخ) عندى ان هذا الذى فرق به لا يصلح للفرق وذلك لان مصلحة المالك مقدمة على مصلحة الملتقط وكل من الامور الثلاثة قد يكون فيه مصلحة المالك وقد يكون فى خلافه فكما احتيج فى الاول الى نظر الحاكم ليأذن فيه ان رأى فيه مصلحة ويمنعه ان رأى المصلحة فى خلافه فليحتج فى البقية الى نظره لذلك وتحقق مصلحة ناجزة فى بعضها للملتقط لا ينافى ذلك بل يؤكده لانه اذا نيط بنظره ما لا حظ فيه حالا لغير المالك فقيما فيه حظ لغيره حالا أولى فليتامل ولا يسوغ الاعراض عن النظر فى أن ذلك البعض مصلحة للمالك فيسوغ أو لا فيمتنع فتامله فانه فى غاية الحسن والدقة (قوله يوم) معمول لقيمته وقوله لا أكله

انتهى وهذا هو الظاهر مغني . اه سيد عمر (قوله وسيأتي عنه) أي في المفازة اه ع ش أي يأتي في شرح وقيل ان وجده الخ (قوله نظيره بما فيه) و يعلم مما سيأتي للشارح م ر ثم أنه يعتمـد كلام الامام اه رشيدي .(قوله وعلل) أي الامام (ذلك) أي عـدم الاحتياج الى التعريف (قوله انما يراد الخ) هذا الحصر ظاهر المنع فان من فوائد التعريف ظهور المالك (قوله بل لا يعتد به) كذا شرح م ر و يتأمل مع قول الروض فان نقل أي أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما و باذنه ان وجـده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط و يتملكه بعد التعريف اه قال في شرحه وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل انتهى اه سم (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطـة مما تؤجر كجمل مثلا هل يجوز له ايجاره أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيـه مصلحة للمالك ولو كانت عبـدا وأنفق عليها اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر أيضا والاقرب الثاني لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا ملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه اه ع ش (قوله وعدم الرغبة الخ) هو محط التعليل (قوله ان أمكنت مراجعته) أي من مسافة قريبة وهي مادون مسافة العدوى و يحتمل أن المراد ما يجب طلب الماء منه بان كان بحد القرب اه ع ش (قوله والا) أي وان لا تمكن مراجعته ش اه سم (قوله كان خاف عليه) أي على الملتقط اسم مفعول ويحتمل على اللاقط (قوله على ماله) أي وان قل اه ع ش (قوله أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع) أي أو نواه عند فقد الشهود أخذا مما يأتي قريبا في الفرع اه سيد عمر و ع ش (قوله وأولاهن) أي الخصال الثلاث اه مغني (قوله تتجل) ببناء المفعول من باب التفعل والاولى يجل ببناء الفاعل من باب التفعيل (قوله ومحل ذلك) الى الفرع في المغني (قوله استباحته) نائب فاعل تتجل (قوله قبله) أي التعريف (قوله ومحـل ذلك ان لم يكن الخ) عبارة المغني تنبيه التخيير بين هذه الخصال ليس تشهيا بل عليـه فعل الاحظ اه وهي أحسـن (قوله ما يأتي) أي قول المتن فان كانت الغبطـة الخ (قوله بل وزاد الخ) الاولى اسقاط بل (قوله وزاد رابعة) هي داخلة فيما حل به الشارح كلام المصنف في الثالثة اه سيد عمر أي بناء على رجوع قوله ان شاء على قوله ثم أكله كما هو الظاهر بخلاف رجوعه على مجموع قوله أو تملكه حالا الخ (قوله لدر أو نسل) أي فان ظهر مالكها فاز بهـما الملتقط اه ع ش (قوله لانه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة في غير المأكول و يكاد أن يصرح به قوله الآتي أو كان غير مأكول الخ ولكن نقل عن

عطف على تملكه ش (قوله بل لا يعتـد به الخ) كذا شرح م ر و يتامل مع قول الروض فان نقـل أي أفرزها استقلالا ان لم يجد حاكما أو باذنه ان وجده فالمفرز أمانة لا يضمن الا بتفريط و يتملكه بعد التعريف اه قال في شرحه وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الاصل اه (قوله بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء) أي مع كونه المتسبب في ذلك والمورط لنفسـه فيه (قوله لتعلق الاجارة بها) قد يقال التعلق لا يمنع البيع لان البيع ينحط عليها مسلوبة المنفعة (قوله ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن الحاكم الخ) قد يستشكل جواز الانفاق باذن الحاكم ثم الاشـهاد والرجوع حينئذ بما أنفق بمنع بيع الحر والاستقراض مع جريان عـلة منعهما هنا وقد يفرق بان خوف الضرر هنالك أتم وأقرب وذلك لان كلا من الثمن والقرض يصير في يده أمانة فقد يتلف قبـل صرفه في الانفاق وهو غـير مضمون لكونه أمانة كما ذكر فيفوت على المالك في الاول و يلزمه بدله في الثاني من غير حصول المقصود بهما بخلاف الانفاق فانه لا يلزم المالك الا بعـد تحققه حصول المقصود به فلا يتطرق اليـه فوات عليـه بلا فائدة فليتامل (قوله والا) أي وان لا تمكن مراجعته ش (قوله و يؤيده ما يأتي الخ) كذا شرح م ر (قوله ان تبرع بانفاقه) يوجه اعتبار ذلك هنا دون ما تقـدم بان الانفاق هنا دائما وفيه ضرر كبـير بخلافه فيما تقـدم فانه مدة التعريف فقط وقد يؤخـذ من ذلك انه لو التقط للحفظ أبدا كان كما هنا بل هـذا من أفراد ما للحفظ أبدا أو في معناه ان كان الفرض انه التقط للتملك ثم أراد ابقاءه لمالكه أمانة كما هو مقتضى ان فرض

وسيأتي عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستقر به بدله في الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك وفارق مامر في هرب الجمال بانه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما أنفق الا ان أذن له الحاكم ان أمكنت مراجعته والا كان خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع وأولاهن الاولى لان فيها حفظ العين على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف والاكل تتجل استباحته قبله ومحل ذلك ان لم يكن أحدها أحظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي و يؤيده ما يأتي بل وزاد رابعة هي تملكها حالا ليستبقيها حية لدر أو نسل لانه أولى من الاكل وله ابقاؤه لمالكه أمانة ان تبرع بانفاقه

*(فرع)*أعيا بعيره مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله ملكه عند أحمد والليث ورجع بما صرفه عند مالك وعندنا
لا علكه ولا يرجع بشئ الا
ان استأذن الحاكم فى
الانفاق أو أشهد عند فقده
انه ينفق بنية الرجوع أو نواه
فقط عند فقد الشهود لان
فقدهم هنا نادر كما علم
مما مر آخر الاجارة ومن
أخرج متاعا غرق ملكه
عند الحسن البصرى ورد
بالاجماع على خلافه (فان
أخذه من العمران) أو كان
غير ماكول (فله الخصلتان
الاوليان لا الثالثة) وهى
الاكل (فى الاصح) لسهولة
البيع هنا ثم ولمشقة نقلها
الى العمران وقضيته انه لو
نقله للعمران فيما مر امتنع
الاكل (و يجوز ان يلتقط
من يصح التقاطه فى زمن
الامن والخوف ولو للتملك
(عبدا) أى قنا (لا يميز)
ومميزا لكن فى زمن الخوف
لا الامن لانه يستدل على
سيده نعم يمتنع التقاط أمة
تحل له للتملك مطلقا وحيث
جاز له التقاط القن فله
الخصلتان الاوليان و ينفقه
من كسبه ان كان والافمن
[illegible] صور الفار فى معرفة
[illegible] دون مالكه بان تكون
به علامة دالة على الرق
كعلامة الحبشة والزنج ونظر
[illegible] اذا
[illegible] ولا يجهل مالكه
[illegible] لو ظهر
[illegible] الملتقط
[illegible] فادعى عتقه أو نحو
[illegible] قبل له صدق بيمينه
وبطل التصرف (و يلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص

شيخنا الزيادى جواز تملكه فى هذه الحالة للاستبقاء أيضا وتوجيه بان العلة فى جواز أكل المأكول فى الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود فى غير المأكول اه ع ش وهذا وجيه لكن كلام المغنى وشرح المنهج كالصريح فى الامتناع كما يأتى (قوله فرع) الى قول المتن وقيل فى النهاية الا قوله أو نواه الى ومن أخرج (قوله لا علكه) أى ثم اذا استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والافقياس ما مر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا فى حجره الخ أنه يكون من الاموال الضائعة اه ع ش (قوله أو نواه فقط الخ) قضية صنيعه أنه يصدق فيها بيمينه (قوله أو كان غير ماكول) عبارة المغنى وشرح المنهج ولو كان الحيوان غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه فى الحال بل بعد تعريفه اه (قوله ورد بالاجماع على خلافه) أى فيكون المتاع لمالكه ان رجيت معرفته والافلقطة كما يعلم مما تقدم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر اه ع ش أقول ولعل الاقرب أخذا مما مر عنه آنفا أنه من الاموال الضائعة (قوله ملكه الخ) لعل محله على القول به عند ياس مالكه منه واعراضه عنه وحينئذ فالقول به قريب مما قاله أحمد والليث فى مسئلة البعير السابقة ثم رأيت كلام شارح الرسالة المعلوم منه أنه لا فرق و به يعلم ما فى قول التحفة ورد بالاجماع على خلافه اه سيد عمر قول المتن (الاوليان) بضم الهمزة و بمثناة تحتية وهما الامساك والبيع اه مغنى (قوله وقضيته) أى كل من التعليلين (قوله لو نقله) ظاهره ولو بعد التملك فليراجع (قوله فيما مر) أى فى المأخوذ من المفازة قول المتن (و يجوز ان يلتقط عبدا الخ) بل قد يجب الالتقاط ان تعين طريقا لحفظ روحه اه مغنى (قوله أى قنا لا يميز) *(فرع)* هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز سم على ج اه ع ش (قوله لا الامن) أى لا يجوز التقاط المميز فى الامن لا فى مفازة ولا فى غيرها اه مغنى (قوله يستدل) أى فى زمن الامن (قوله نعم) الى المتن فى المغنى الا قوله ونظر فيه غيره (قوله أمة تحل له للتملك) بل للحفظ وان لم تحل له كمجوسية ومحرم جاز له التقاطها مطلقا نهاية ومغنى وشرح المنهج أى للتملك والحفظ وفى سم بعد ذكر مثل ذلك عن الاسنى ما نصه فلو أسلمت أى المجوسية بعد التملك فينبغى بقاؤه لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما فى قيمة الحيلولة كما قدمته فى باب الغصب اه وفى ع ش عن حواشى الروض ما يوافقه (قوله مطلقا) أى فى زمن الامن والخوف مميزة أولا (قوله و ينفقه من كسبه الخ) هلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بان يؤجره و ينفق عليه من أجرته سم على ج أقول يمكن أنهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد اه ع ش (قوله فكما مر) أى فى الحيوان (قوله اذا عرف رقه) أى أو أخبر بانه رقيق لانه يقبل فى حق نفسه اذا كان بالغا اه ع ش (قوله أو نحو بيعه) كذا فى شرح الروض وانظر ما الصورة مع أن بيعه لا يمنع بيع الملتقط لانه يبيعه على مالكه مطلقا سواء كان البائع أو المشترى اه رشيدى (قوله صدق بيمينه) ثم لو كذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل أولا وجهان اه سم على منهج أقول الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل اه ع ش (قوله و بطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه أما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من

هذا التخيير انه التقط للتملك فليتأمل (قوله وقضيته الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن و يجوز أن يلتقط عبدا لا يميز) انظر بم يفارق التقاط الرقيق لقطه وقد يجتمع فى أخذه الجهتان و يختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فتجرى فيه أحكام اللقطة بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فتجرى فيه أحكام اللقيط بهذا الاعتبار فليتأمل (فرع) هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله نعم يمتنع الخ) كذا شرح م ر (قوله امة تحل له بخلاف من لا تحل) كمجوسية فلو أسلمت بعد التملك فينبغى بقاؤه لكن يمتنع الوطء وقد يتخلف الوطء عن الملك لعارض كما فى قيمة الحيلولة كما قدمته فى باب الغصب (قوله و ينفقه من كسبه) هلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بان يؤجره و ينفق عليه من أجرته (قوله وصور الفارقى الخ) كذا شرح م ر

كامر (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك ثمنه وان شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما هو ظاهر مما يأتى (فى الحال وأكله) لانه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما نظير ما يأتى ويمتنع امساكه لتعذره (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير مامر وفرق الاول بان هذا فسد قبل وجود مشتر واذا أكل لزمه التعريف للمأكول ان وجده بعمران لا صحراء نظير مامر ونازع فيه الاذرعى بان الذى يفهمه اطلاق الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الامام القائل بالاول وصححه فى الشرح الصغير أنه لا يعرف بالصحراء بدليل قوله لانه لا فائدة فيه بخلاف العمران (وان امكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) وجب رعاية الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضى فيما كما بحثه الاذرعى فلا يستقل به (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم ان وجده بقيده السابق (وان كانت الغبطة (فى تجفيفه) او استوى الامران (وتبرع به الواجد) او غيره (جففه والا) يتبرع به أحد (بيع بعضه) المساوى لمؤنة التجفيف (لتجفيف الباقى) طلبا للاحظ كولى اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مر وانما جاز ... نحو المدرسة والمسجد والشارع اذهى والموات بحال القط لا عبر

المالك وقت البيع وان كانت فوق ثمنه اه ع ش (قوله كامر) أى فى شرح ويحرم التقاطه للتملك (قوله استقل به الخ) قضيته أنه لا يجب الاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وأن المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه اه ع ش قول المتن (وعرفه) أى اللقط الذى ليس بحيوان و(قوله لا ثمنه) عطف على ضمير النصب فى عرفه قول المتن (وان شاء تملكه الخ) ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى نهاية ومغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض مانصه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا البدل بسبب التعريف لكن ينبغى تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها فى الآخرة اذا لم يظهر المالك كما يأتى الا أن يقال ينبغى عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع اه (قوله وفيما مر) أى فى الحيوان و(قوله مما يأتى) أى فى أول الفصل الآتى قول المتن (وأكله) سواء أوجده فى مفازة أم عمران مغنى وشرح المنهج (قوله وأكله) قياس مامر عن الماوردى أنه اذا تملكه لا يتعين أكله بل ان شاء أكله وان شاء جففه وادخره لنفسه اه ع ش أقول قد ينافيه قول الشارح هنا ورطب لا يتتمر الا أن يراد به لا يتتمر جيدا (قوله وفعل الاحظ منهما) والاقرب كما قاله الاذرعى أى فى المسئلة الآتية أنه لا يستقل بعمل الاحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم نهاية أى مالم يخف منه والا استقل بعمل الاحظ سيد عمر زاد ع ش حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم أعلمهما فان استويا عنده أخذ بقول من يقول ان هذا أحظ لكذا الا ان معه زيادة علم بمعرفته وجه الاحظية اه (قوله نظير ما يأتى) أى فى مسئلة التجفيف (قوله لا صحراء) اعتمده النهاية دون المغنى كما يأتى (قوله ونازع فيه الاذرعى الخ) منازعة الاذرعى ليست خاصة بهذه بل جارية فيها وفى المسئلة السابقة وقد تقدم بهامشها نقل كلامه عن المغنى واعتماده لما اقتضاه كلامه من وجوب التعريف مطلقا اه سيد عمر (قوله نظير مامر) أى فى الحيوان المأخوذ من الصحراء (قوله قال ولعل مراد الامام الخ) هذا هو الظاهر اه مغنى عبارة البجيرمى قوله ولعل مراد الامام الخ ترجى هذا الجمع يتعين لان فرض الخلاف انما هو فى المفازة ولا يقول أحد بعدم الوجوب مطلقا اذ ليس لنا لقطة متمولة لا يجب تعريفها تامل اه أقول و يصرح بالوجوب مطلقا ما يأتى فى شرح ولم يوجب الاكثرون الخ من قول الشارح والنهاية والمغنى أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (قوله وجب) الى قوله والعمران فى النهاية والى قول المتن ومن أخذ فى المغنى الا قوله لا غير كامر (قوله بعد مراجعة القاضى) ينبغى تقييده بقيده السابق ثم رأيت قوله الآتى ان وجده الخ اه سيد عمر قول المتن (والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع سم على حج أقول ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا أن يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه اه ع ش (قوله نحو المدرسة الخ) و ينبغى أن من ذلك كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما لو وجد من الامتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر أنه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره ويحتمل أنه كالذى ألقته الريح فى داره

(قوله أى ولم يخف عليه الخ) كذا شرح م ر (قوله وان شاء تملكه فى الحال وأكله) قال فى شرح الروض مع غرم قيمته ثم قال فى الروض ولا يجب افراز قيمته قال فى شرحه نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى اه وهذا التملك غير السابق لان ذاك لنفس العين لا بسبب التعريف وهذا البدل بسبب التعريف لكن ينبغى تامل فائدة هذا التملك وأثره الزائد على عدمه وقد يجعل من أثر ذلك عدم المطالبة بها فى الآخرة اذا لم يظهر المالك كما يأتى الا أن يقال ينبغى عدم المطالبة عند عدم تملك القيمة أيضا اكتفاء بتملك الاصل فليراجع (قوله فى المتن والا بيع بعضه) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف

كما مر ومن اخذ لقطة للحفظ ابدا) وهو اهل للالتقاط (فهى) كدرها ونسلها (امانة بيده) لانه يحفظها لمالكها كالوديع ومن
ثم ضمنها اذا قصر كان ترك تعريفا لزمه على ما يأتى ومحله كما بحثه الاذرعى وسيأتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه اى كخشية اخذ ظالم لها وكذا الجهل بوجوبه ان عذر به على الاوجه (فان دفعها الى القاضى لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى أمانة أقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة حيث لا ضرورة لامكان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ له وكذا لو أخذ للتملك ثم تركه وردها له يلزمه القبول وظاهر أنه لا يجوز دفعها القاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها (ولم يوجب الاكثرون التعريف) فى غير لقطة الحرم (والحالة هذه) أى كونه أخذها الحفظ لان الشرع انما أوجبه لاجل أن له التملك بعده وقال الاقلون يجب أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتى لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقواه فى الروضة وصححه فى شرح مسلم واعتمده الاذرعى لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر أو مرض و يمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الامين فيضمن بترك التعريف أى بالعزم على تركه من أصله ولا يرتفع ضمانه به لو بدا له بعد قال ولا يلزمه مؤنة لتعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب

أو حجره وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة أمره لبيت المال اه ع ش وقوله ولعله الاقرب الخ هذا انما يظهر فيما اذا كان العش فى مملوك بخلاف ما اذا كان فى الموات ونحو المسجد فالاقرب حينئذ أن يكون لقطة (قوله كما مر) أى فى أول الباب (قوله وهو أهل) الى قوله ومن ثم فى المغنى والى قول المتن وكذا فى النهاية الا قوله و يؤخذ الى واذا ضمن وقوله وانما لم يعد الى وخرج (قوله وهو أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفى صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح م ر أى بان كان ثقة انتهت اه سم (قوله على ما يأتى) أى بقوله وقال الاقلون يجب الخ (قوله ومحله) أى محل كون ترك التعريف تقصيرا مضمنا (قوله ومحله كما بحثه الاذرعى الخ) هذا وان كان مفروضا فيما اذا أخذ للتعريف الا أن مثله المأخوذ للتملك كما سيأتى التصريح به خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ ع ش اه رشيدى عبارة ع ش قوله ومحله كما بحثه الاذرعى الخ قضيته فرض ما ذكر فيمن أخذ للحفظ انه لو أخذ لا لذلك لم يعذر فى ترك التعريف ولا فى اعتقاد حلها له من غير تعريف بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان اللقطة وقع فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازه فيما يقع لكثير من العامة من أن من وجد شيأ جاز له أخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله اه (قوله لانه ينقلها الى أمانة الخ) يحتمل أن الضمير للقاضى اذ هو المحكوم عليه باللزوم أى لانه بقبولها ينقلها الى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل أنه راجع للملتقط أى انما لزم القاضى القبول لان الملتقط ينقلها الى أمانة أقوى فلزم القاضى موافقته عند الدفع اليه حفظا للمال الغائب الذى هو من وظائفه اه رشيدى أقول ويحتمل أنه علة لما يفهمه المقام أى و يبرأ ذمة الملتقط به أى الدفع لانه الخ (قوله قبول الوديعة) أى من الوديع (قوله لامكان ردها الى مالكها) أى لانه معلوم اه سم (قوله مع أنه الخ) أى الوديع (قوله لا يجوز دفعها) أى اللقطة مطلقا (قوله وأنه لا يلزمه الخ) بل قياس ما تقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها اه ع ش (قوله له) أى لغير الامين (قوله يضمنها) أى يكون طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما اه ع ش قول المتن (ولم يوجب الاكثرون الخ) ضعيف اه ع ش (قوله أى كونه) الى المتن فى المغنى الا قوله أى حيث الى لئلا وقوله فيضمنه الى ولو بدأ (قوله وقال الاقلون يجب) ورجحه الامام والغزالى وهو المعتمد نهاية ومغنى ومنهج (قوله واختاره الخ) أى المصنف وفى كلامه هنا اشارة اليه حيث عزى عدم التعريف الى الاكثرين ولم يقل على الاصح كعادته اه مغنى (قوله واعتمده الاذرعى) قال ولا يلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين وان نقل الغزالى أن المؤنة تابعة للوجوب اه نهاية أى بل تكون فى بيت المال كما يأتى فى كلام المصنف ع ش (قوله لنحو سفر الخ) كالحبس والموت والجنون اه مغنى (قوله عن الوجوب) عبارة المغنى من تعب التعريف اه (قوله فيضمن الخ) متفرع على ما قاله الاقلون من الوجوب عبارة سم عن القوت فان أو جبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك فى سنة التعريف ضمن قلت و يشبه أن يكون موضع التضمين ما اذا تركه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أى بالعزم الخ) أى وأما ترك الفورية فسيأتى فى شرح ثم يعرفها اه سم (قوله به) أى بالترك

لير جع بشرطه فليراجع (قوله وهو أهل للالتقاط) يشمل الفاسق مثلا وفى صحة التقاطه للحفظ كلام قدمته وعبارة شرح م ر أى بان كان ثقة اه (قوله أى كخشية ظالم الخ) كذا شرح م ر (قوله لامكان ردها لمالكها) أى لانه معلوم (قوله فيضمن بترك التعريف الخ) كذا شرح م ر وعبارة القوت فان أوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى لو ابتدأ التعريف بعد ذلك فهلك فى سنة التعريف ضمن قلت و يشبه ان يكون اوضع التضمين ما اذا تركه بغير عذر كما أشرت اليه قريبا اه (قوله أى بالعزم على تركه من أصله) أى واما ترك الفورية فسيأتى فى شرح ثم يعرفها (قوله به) أى بالترك وقوله لو بدا أى بالتعريف ش (قوله خلافا لما نقله الغزالى الخ) أنظر هذا الكلام مع ما يأتى فى قول المصنف ولا يلزمه مؤنة التعريف ان

وقوله

ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أي أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يصر ضامنا) بمجرد القصد (في الاصح) فان انضم لقصد ذلك استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالوديع فيهما ويؤخذ منه انه يأتي هنا جميع ما يأتي ثم في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما واذا ضمن في الاثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد الوديع أمينا بغير استئمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد بخلاف اللقطة وخرج بالاثناء ما في قوله (وان أخذ)ها (بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لأخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعده أن يعرف ويتملك) أو يختص (على المذهب) نظرا للابتداء لانه غاصب (وان أخذ)ها (ليعرف ويتملك) بعد التعريف (ف)هي (أمانة) بيده زمن مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في (الاصح) كما قبل مدة التعريف وان أخذها لا بقصد حفظ ولا تملك أو لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون أمينا في الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو أتلف (و) عقب الاخذ (يعرف) بفتح أوله ندبا على الاوجه وفاقا للاذرعي وغيره وخلافا لابن الرفعة محل التقاطها و(جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعدد أو ذرع أو كيل أو وزن (وعفاصها) أي وعاءها توسعا اذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قال شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في انه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلدا أو خرقة

و(قوله ولو بدا) أي التعريف ش اه سم (قوله عرفها سنة الخ) أي وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف ما مضى فالاقرب رجوعه بذلك على مالكها لانه انما اقترضه لغرض المالك ولانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق فابتداء أخذه للتملك كانه من الآن ولا نظر لما قبله اه ع ش (قوله أي أخذها) الى قوله وانما لم يعد في المغني الا قوله ويؤخذ الى واذا ضمن (قوله فيهما) أي في عدم الضمان بمجرد القصد والضمان اذا انضم له ما ذكر (قوله ويؤخذ منه) لفظة منه ليست في نسخة الشارح ولكنها لا بد منها اه سيد عمر (قوله واذا ضمن بخيانة) أي بحقيقتها على الاصح أو بقصدها على مقابله اه مغني (قوله وأراد أن يعرف) قال سم فلو وقعت الخيانة في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستأنف اه أقول والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بني عليها اه ع ش أقول ويؤيد الثاني قول الشارح المار آنفا ولا يعتد بما عرفه قبله (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة أو عدم عودها وقد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ لكن قوله وانما لم يعد الخ كالصريح في العود هنا اه سم (قوله وانما لم يعد الوديع الخ) كان حاصل الفرق أن الوديع انما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فاذا عرض ما رفع العقد احتيج الى اعادته والملتقط الاهل الذي عري أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي وهو أمر مستمر على الدوام فلما زال ما عرض له في الاثناء عاد الى أصله وقد يفرق بان ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد زوال المنافي كفسق القاضي اذا طرأ ثم زال وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح والاصل الولي في مال فرعه اذا طرأ ثم زال فليتامل اه سيد عمر (قوله ويبرأ بالدفع الخ) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا اه سم (قوله لحاكم أمين) ما الحكم ان كان الملتقط الحاكم او فقد الحاكم أو أمانته وقد يقال انه يجري فيها ما مر في أول الفصل قول المتن (بعده) أي الاخذ خيانة (قوله كما قيل) الى قوله وقضية في المغني (قوله ولا تملك) أي أو اختصاص (قوله او لا بقصد خيانة الخ) لفظة أو للتنويع في التعبير (قوله أمينا في الاختصاص) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا في جواز الانتفاع به وعدمه وفي جواز التقصير في حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لا يجوز الانتفاع به ولا التقصير في حفظه ويجوزان بعد الاختصاص اه ع ش قول المتن (جنسها) أي اللقطة من نقد أو غيره (وصفتها) من صحة وكسر ونحوهما اه مغني (قوله بعدد) الاولى بعد كما في النهاية والمغني (قوله فان عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقب حصر الشارح المذكور لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده أن العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقي كما لا يخفى اه رشيدي اي وبه يندفع ما في السيد عمر أن القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز فلا يستدل بكلامه على

أخذ لحفظ الخ وما ذكر في شرحه والظاهر أن هذا الذي نقله الغزالي هو الآتي هناك عن الروضة وأصلها في كلام الشارح لكن فيه ما بيناه هنالك (قوله ولا يعتد بما عرفه قبله) كذا في أصل الروض (قوله ثم أقلع) مفهومه انه قبل الاقلاع ليس له ما ذكر فلو وقعت الجناية في أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبني أو يستانف (قوله جاز) كذا في الروض وليس فيه افصاح بعود الامانة وعدم عودها وقد يدل على عودها قوله وانما لم يعد الوديع أمينا الخ لكن قد يقتضي عدم العود قوله السابق ولا يرتفع ضمانه الخ فليتأمل (قوله وانما لم يعد الوديع أمينا الخ) كالصريح في العود هنا (قوله لجواز الوديعة الخ) أنظره مع جواز دفع اللقطة للقاضي (قوله ويبرأ بالدفع لحاكم أمين) ظاهره انه لا يبرأ بالاقلاع كما في الاثناء على ما قدمته آنفا (قوله وفاقا للاذرعي الخ) كذا شرح مر

وغلاف القارورة والجلد الذي يغطى به رأسها (و وكاءها) بكسر أوله وبالمد أي خيطها المشدودة به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف

صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فتجب معرفة ذلك على الاوجه ليخرج منه لمالكها اذا ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا أو ندبا على ما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وأفهم قوله ثم انه لا تجب المبادرة للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي أبو الطيب فقال يجب فورا واعتمده الغزالي قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط اه وتوسط الاذرعي فقال لا يجوز تأخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها و وافقه البلقيني فقال يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها أن التعريف ينفع وان نسيت اللقطة وان ذلك التأخير ينجبر بان يذكر في التعريف وقت وجدانها وجوبا وان من قال ندبا فقد تساهل فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا وان ما مر عن الشيخين مقيد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوي مدركا لا نقلا وفي نكت المصنف كالجيلي أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم [illegible] كانت [illegible] أمانة أبدا

الاشتراك الحقيقي فتأمل اه (قوله وغلاف الخ) كقوله والجلد الخ عطف على الوعاء (قوله بكسر أوله) الى قوله لكن خالف في المغني الا قوله لئلا تختلط بغيرها والى قوله التقط للحفظ في النهاية الا قوله أو ندبا على ما مر وقوله وان ذلك التأخير ينجبر الى وفي نكت المصنف (قوله أي خيطها المشدودة) عبارة المغني وهو ما يربط به من خيط أو غيره اه (قوله لئلا تختلط الخ) كأنه علة لامره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه وأما قوله وليعرف الخ فالظاهر انه معطوف على قوله لامره فتأمل اه رشيدي وصنيع المغني صريح فيما استظهره (قوله ويسن تقييدها الخ) عبارة المغني ويندب كتب الاوصاف قال الماوردي وانه التقطها في وقت كذا اه (قوله كما مر) أي في أوائل الباب (قوله ليخرج الخ) عبارة النهاية ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر اه (قوله منه) أي من غرم اللقطة (قوله وجوبا الخ) عبارة المغني وهذا واجب ان قصد التملك قطعا والا فعلى ما سبق اه أي من الخلاف بين الاكثرين والاقلين (قوله من غير أن يسلمها له) أي وان كان أمينا لان الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره الا عند الضرورة كما هو ظاهر اه ع ش (قوله العاقل) أي النائب ويحتمل أنه راجع لنفس الملتقط ايضا (قوله ولو محجورا الخ) غاية في المتن ويحتمل انه راجع للنائب أيضا عبارة النهاية ويكون المعرف عاقلا اه (قوله والخلاعة) عطف تفسير وفي المختار المجون أن لا يبالي الانسان بما صنع اه ع ش (قوله ولو غير عدل) انظره مع قول المصنف اول الباب وأنه لا يعتد بتعريفه أي الفاسق بل يضم اليه رقيب اه سم ولك أن تقول ما تقدم فيما اذا كان الفاسق المعرف هو الملتقط فعدم الوثوق بتعريفه لاحتمال تقصيره فيه ليتوسل به الى الخيانة في اللقطة وما هنا في نائب عن الملتقط يوثق به ولا غرض له يتهم فيه اه سيدعمر (قوله وهو ما صححاه الخ) عبارة المغني وهو كذلك على الاصح في أصل الروضة اه (قوله قضية الاول) وهو ما صححه الشيخان من عدم وجوب المبادرة (قوله ان مراده) أي الاول عبارة النهاية والاوجه ما توسطه الاذرعي الخ قال ع ش قوله مر والاوجه ما توسطه الاذرعي الخ معتمد اه (قوله و وافقه البلقيني فقال الخ) وهذا ظاهر اه مغني (قوله ولم يتعرضوا له) أي لقيد ما لم يغلب الخ (قوله وقد تعرض له في النهاية الخ) وعليه فقول البلقيني لم يتعرضوا له أي صريحا اه ع ش (قوله فانه حكى فيها وجها الخ) ما طريق استفادة ما ذكر من حكاية النهاية هذا الوجه حتى يقيد به كلام الشيخين اه سم وقد يقال ان طريقها تنكير ذلك الوجه المشعر بضعفه وقوة مقابله (قوله وان ذلك التأخير الخ) و (قوله وان من الخ) عطفان على أن التعريف الخ (قوله فالحاصل الخ) أي حاصل ما في هذا المقام (قوله وذكر وقت وجدانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد يتجه حينئذ ما قاله الاذرعي والبلقيني وحمل كلام النهاية على غير ذلك اه سم (قوله وان ما مر الخ) عطف على أنه متى الخ و (قوله وعن الاذرعي الخ) عطف على عن الشيخين (قوله وفي نكت المصنف) الى قوله ويكره في المغني (قوله بيده أمانة الخ) لعله ما دام يرجى معرفة مالكها أما اذا حصل اليأس من معرفة مالكها فينبغي أن يكون حكمها حكم المال الضائع لانها حينئذ منه

(قوله فتجب معرفة ذلك على الاوجه) اعتمده مر (قوله ولو غير عدل) عبارة شرح الروض قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله اه وانظر ذلك مع قول المصنف أول الباب لا يعتد بتعريفه أي الفاسق بل يضم اليه رقيب (قوله والظاهر ان مراده) أي الاول ش (قوله وتوسط الاذرعي الخ) هو الاوجه شرح مر (قوله وقد تعرض له في النهاية فانه حكى فيها وجها الخ) نظر من أين استفيد من كلام النهاية ما ذكر بحكاية هذا الوجه حتى تقيد كلام الشيخين (قوله فالحاصل انه متى أخر حتى ظن نسيانها الخ) أنظر لو كان التأخير مع ذكر وقت الوجدان يقطع معه بعدم معرفة المالك فقد [illegible] يتجه حينئذ ما قاله الاذرعي والبلقيني ويحمل كلام النهاية على غير ذلك

[illegible]

أي فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالي لكن أفتى ابن الصباغ بانه لو خشي من التعريف استئصال ماله عذر في تركه وله تملكها بعد السنة والاول أوجه (في الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه أقرب الى وجدانها ويكره تستريها مع رفع الصوت كما في شرح المهذب وقيل تحرم وانتصر له غير واحد بل حكى فيه الماوردي الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثنى الماوردي والشاشي المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف منهم بقصد التملك وبه يرد على من ألحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعي في تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المجامع والمحافل ومحاط الرحال لما مر وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يعطيها بامر القاضي من يعرفها والا ضمن نعم ان وجدها بالصحراء تعريفها بمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت بمحلها قافلة تبعها وعرفها (فرع) وجد ببيته درهما مثلا وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يفسد بالتاخير ان يعرف التقط للحفظ بناء على ما مر من وجوب التعريف فيه أو للتملك (سنة) من أول وقت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة

فتامل اه سيد عمر عبارة ع ش قوله بيده أمانة الخ ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل في مؤنته وهل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال هو في هذه الحالة كالمال الضائع فياتي فيه ما قيل في المال الضائع من أن امره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجي معرفة صاحبه ويصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم ترج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفها والا صرفه بنفسه اه (قوله فلا يتملكها الخ) أي ولو ايس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة اه ع ش أي وحكمها حكم المال الضائع كما مر (قوله عند قيامها) أي في بلد الالتقاط اه مغني (قوله عند خروج الناس الخ) ينبغي أو دخولهم اه سم (قوله لانه أقرب الخ) أي التعريف في الاسواق الخ (قوله الى وجدانها) عبارة المغني الى وجود صاحبها اه (قوله ويكره الخ) عبارة المغني وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والاقصى كذلك اه (قوله وقيل تحرم الخ) عبارة النهاية لا تحرم خلافا لجمع بمسجد كانشادها فيه الا المسجد الحرام كما قاله الماوردي والشاشي اه (قوله بمسجد) متعلق بالضمير المستتر في يكره الراجع الى التعريف (قوله واستثنى الماوردي الخ) هذا الصنيع صريح في الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر اه سم (قوله المسجد الحرام) أي في لقطة الحرم كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع في حاشية الشيخ ع ش اه رشيدي أي من التعميم للقطة الحرم وغيره (قوله فالتعريف فيه الخ) أي في ايام الموسم وغيرها اه ع ش (قوله وبه يرد) أي بذلك الفرق و(قوله على من ألحق به الخ) مال الى ذلك الالحاق المغني كما مر (قوله في تعميم ذلك) أي اباحة التعريف في المسجد الحرام (قوله من المجامع) الى الفرع في المغني الا قوله وقيل الى وان جازت (قوله ومحاط الرحال) عبارة النهاية ومحال الرجال اه زاد المغني ومناخ الاسفار اه (قوله لما مر) أي من قوله لانه أقرب الخ (قوله بل يعطيها) أي لو أراد السفر (قوله والا ضمن) عبارة المغني فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره اه (قوله بمقصده) اي بلده و(قوله قرب أم بعد) معتمد اه ع ش (قوله تبعها) ينبغي أن لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة ارادها ثم اه سم عبارة المغني وان التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي بلدة يقصدها قربت أو بعدت سواء قصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان اه وهي صريحة فيما قاله سم (قوله عرفه لهم كاللقطة) ظاهره أنه لا يكفي التعريف لكل واحد منهم مرة بل لا بد من التعريف سنة على الوجه الآتي ولعله ليس بمراد فليراجع (قوله ويجب الخ) دخول في المتن (قوله التقط للحفظ الخ) اى سواء التقط الخ (قوله الذي لا يفسد بالتاخير) أي حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه وغيره كما علم كل ذلك مما سبق اه سم (قوله من اول وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله ان يعرف اه رشيدي (قوله عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي) اعتمده المغني والنهاية فقالا ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي انه الاشبه وان خالف في ذلك ابن الرفعة اه (قوله وكل الخ) عطف

(قوله والاول أوجه) اعتمده م ر (قوله عند خروج الناس منها) ينبغي أو دخولهم (قوله واستثنى الماوردي الخ) هذا الصنيع صريح في الاستثناء عن كراهة التنزيه فليحرر (قوله تبعها) ينبغي أن لا يلزمه ذلك اذا فوت عليه مقصده أو اقامة أرادها ثم (قوله الذي لا يفسد بالتاخير) أي حاجة الى هذا القيد مع وجوب التعريف فيه سنة غاية الامر انه مخير بين بيعه أو غيره كما علم كل ذلك مما سبق (قوله عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي) كذا م ر وعبارة شرح الروض عن السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها

لانه فى النصف كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو أناب أحدهما الآخر واعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر ويظهر أيضا انه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر جاز له تملك نصفها وطلب القسمة وقد يجب التعريف سنتين على واحد بان يعرف سنة قاصدا الحفظ بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة كلها بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم مرتين (طرفى النهار) أسبوعا (ثم بكل (٣٣٤) يوم مرة) طرفه الى أن يتم اسبوع آخر (ثم كل اسبوع مرة أو مرتين) أى الى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم فى (كل شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين ومابعدهما بما ذكر أوجه من قول شارح مرادهم انه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل اسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة *(تنبيه)* الظاهر ان هذا التحديد كله للندب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتى انه يكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كأن يفرق اثنى عشر شهرا من اثنى عشر سنة (فى الاصح) لان المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح تكفى والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع والزجر وهو لا يتم الا بالتوالى ومحل هذا ان لم يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الاول والا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان أخذا مما مر فى تأخير أصل التعريف اذ لا فرق بينه وبين
ضمن
هذا ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما بحثه الزركشى وأبو زرعة ورد قول شيخه البلقينى الاقرب الاستئناف كما لا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه أقرب لوجدانها ولا يستوعبها أى يحرم عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لانه قد يرفعه

على فاعل عرفاها (قوله لانه الخ) أى كل منهما و (قوله كلقطة الخ) أى كلاقطها على حذف المضاف (قوله وهو المتجه) مر آنفا عن النهاية والمغنى خلافه (قوله وطلب القسمة) عطف على تملك الخ أى وأجيب فى طلب القسمة (قوله وقد يجب) الى قوله أى الى ان يتم فى المغنى والى قول المتن وان أخذ للتملك فى النهاية الا قوله أو ذكر وقت الوجدان الى ولو مات وقوله ولو ذكر الجنس الى المتن وقوله ويوافقه كلام الروضة الى المتن (قوله استيعاب السنة الخ) أى بالتعريف فى كل يوم منها قول المتن (طرفى النهار) اى لا ليلا ولا وقت القيلولة اه مغنى عبارة البجيرمى عن العزيزى المراد بالطرف وقت اجتماع الناس سواء كان فى أوله أو وسطه اه (قوله أسبوع آخر) أو أسبوعان اه شرح منهج (قوله أو مرتين) كما فى المحرر مغنى وسيد عمر (قوله أى الى ان يتم سبعة أسابيع) التعبير بيتم ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان اه رشيدى أقول قول الشارح أخذا الخ كالصريح فى عدم حسبانهما من السبعة (قوله بحيث لا ينسى الخ) الظاهر أن الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد اه رشيدى أقول عبارة المغنى وهى ثم فى كل شهر مرة تقريبا فى الجميع بحيث الخ ظاهرة فى كونها تقييدية وفى البجيرمي عن شرح الارشاد للشارح زيادة على ذلك ما نصه حتى لو فرض أن المرة فى الاسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع اه وهو كالصريح فى كونها تقييدية (قوله بقيده الآتى) أى فى قوله ومحل هذا ان لم يفحش الخ (قوله وكما لو حلف الخ) فانه لا بد لعدم الحنث حينئذ من ترك تكليمه سنة كاملة ولا يبرأ بتركه سنة متفرقة اه ع ش (قوله ومحل هذا) أى ما صححه المصنف من الكفاية (قوله أو ذكر وقت الوجدان الخ) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله اه سم أقول وكلام النهاية والمغنى كالصريح فى وجوب ذكر الوقت مع التأخير المذكور مطلقا (قوله أخذا مما مر) أى عن النهاية فى شرح قول المتن ثم يعرفها اه سم (قوله بنى وارثه كما بحثه الزركشى) كذا فى المغنى (قوله ورد) أى أبو زرعة (قوله بحصول الخ) متعلق برد اه رشيدى (قوله ندبا) الى قوله واذا ذكر الجنس فى المغنى الا قوله ومحل وجدانها (قوله كجنسها) فيقول من ضاع له دنانير اه مغنى (ومحل وجدانها) عبارة شرح الروض زمانه بدل محل أى بان يقول من ضاعت له لقطة بمحل كذا اه ع ش (قوله لانه) أى ذكر بعض أوصافها (قوله لوجدانها) عبارة المغنى الى الظفر بالمالك اه (قوله ولا يستوعبها الخ) ويفارق ما مر أول الباب من أنه يجوز استيفاؤها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم مغنى ونهاية (قوله ضمن) هل له بعد ذلك أن يعرف ويتملك مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان فى الاثناء وعلى هذا فما الاقلاع هنا اه سم عبارة البجيرمى وهل هو ضمان يد حتى لو تلفت بآفة بعد الاستيعاب

نصف سنة انتهى (قوله وتحديد المرتين الخ) كذا شرح م ر (قوله الظاهر ان هذا التحديد الخ) اعتمده م ر (قوله والا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان) قد يقال قضية المدرك وجوب ذكر الوقت مع الاستئناف أيضا فتأمله (قوله أخذا مما مر) أى فى قول المتن ثم يعرفها من كلام النهاية ش (قوله كما بحثه الزركشى الخ) فى شرح الروض عقب ما تقدم عن السبكى قال الاذرعى وهذا ظاهر وقد قالوا يبنى الوارث على تعريف مورثه انتهى (قوله أى يحرم عليه ذلك) و يفارق جواز استيعابها فى الاشهاد بحضرة الشهود وعدم تهمتهم شرح م ر (قوله فان فعل ضمن الخ) هل له بعد ذلك ان يعرف و يتملك

الى من يلزمه الدفع بالصفات واذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه على ما اعتمده الاذرعى (ولا تلزمه مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لانه لمصلحة المالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان قضية كلامهما انه تبرع واعتمده الاذرعى (أو يقترض) من اللاقط أو غيره (على المالك) أو يامر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزأ منها ان رآه نظير ما مر فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر فمتبرع وظاهر المتن وأصله جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا وصرح به جمع واعتمده محققو المتأخرين ويوافقه كلام الروضة وأصلها وهو ان قلنا لا يجب التعريف فهو متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى وذكر ما فى المتن وهو صريح فيما ذكر وبه صرح الاذرعى فقال لا تلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين خلافا لما نقله الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب (وان أخذ) رشيد (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو فى الاثناء ولو بعد لقطه للحفظ (لزمته) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد لان الحظ له فى ظنه حالة التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له قيل الاولى فى حكاية هذا ليوافق ما فى الروضة وقيل ان ظهر المالك فعليه ليشمل ظهوره بعد التملك أما غير الرشيد فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك له [illegible] بل يرفعها للحاكم

ضمن و ينبغى أنه كما لو دل على الوديعة اه (قوله من يلزمه الخ) أى قاض يلزم اللاقط أن يدفع اللقطة لشخص بصفها له من غير اقامة حجة على أنها له اه بجيرمى (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر اه سم (قوله أو لا لحفظ ولا لتملك الخ) أى أو لا لاحدهما ونسيه أخذا مما مر قبيل و يعرف جنسها (قوله لانه لمصلحة المالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضى مدة التعريف على ما يفيده قوله قبيل وله تملكها بشرطه آنفا قال لكن مقتضى قوله فى أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ اه ع ش (قوله قرضا) الى قوله فيجتهد فى المغنى (قوله بان قضية كلامهما الخ) معتمد سم عن مر اه ع ش (قوله واعتمده الاذرعى) و يدل عليه قول المصنف أو يقترض الخ نهاية وسم زاد المغنى وهذا الذى يدل عليه كلام الاصحاب اه قول المتن (على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وللاقط أو غيره الرجوع على بيت المال بما أخذ منه اه ع ش (قوله أو يامر الملتقط به) أى بصرف المؤنة من ماله اه مغنى (قوله أو يبيع الخ) أى القاضى اه مغنى (قوله فيجتهد الخ) أى القاضى اه رشيدى (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد اه سم (قوله فان عرف الخ) عبارة النهاية فان أنفق أى الملتقط على وجه غير ما ذكر فمتبرع وسواء فى ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكى والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها ان أوجبناه فعليه المؤنة والا فلا اه وقوله على ما اعتمده السبكى الخ قال السيد عمر هى عبارة الشارح فى الاصل المرجوع عنه ثم ضرب عليها وأبدلها بما ههنا اه وكتب سم على الاصل المرجوع عنه ما نصه قوله لكن الذى فى الروضة وأصلها الخ كذا شرح مر ثم سرد عبارة الروض ثم عبارة الروضة الموافق كل منهما لما عدل اليه الشارح ثم قال فانظر مع ذلك قول الشارح الذى فى الروضة وأصلها الخ اه وقد تبين بذلك أن سم لم يطلع على رجوع الشارح عن العبارة الاصلية الى ما هنا (قوله فمتبرع) أى ان أنفق من ماله والا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له اه ع ش (قوله جريان ذلك) أى ما ذكر فى المتن والشرح من الوجوه الاربعة اه رشيدى (قوله وذكر) أى المصنف فى الروضة (وهو صريح) أى كلام الروضة (فيما ذكر) أى من جريان ذلك أوجبنا التعريف أولا (قوله وبه صرح الخ) أى بالجريان المذكور (قوله رشيد) الى قوله ومر فى الزكاة فى النهاية (قوله رشيد) عبارة النهاية غير محجور عليه اه وعبارة المغنى مطلق التصرف اه (قوله أو الاختصاص) عبارة المغنى وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة اه (قوله ولو بعد لقطها الخ) الاولى اسقاط أداة الغاية (قوله مؤنة التعريف) الى قوله و بقولى بعده فى المغنى (قوله وقيل الخ) خبر الاولى و (قوله ليشمل الخ) متعلق به بعد اعتبار تعلق ليوافق به عبارة النهاية ونحوها فى المغنى وعبر فى الروضة بقوله وقيل الخ وهو الاولى ليشمل الخ اه (قوله أما غير الرشيد الخ) عبارة المغنى والنهاية أما المحجور عليه بسفه أو صبا أو جنون الخ (قوله بل يرفعها للحاكم) فلو

مطلقا أو اذا أقلع كما تقدم فيما اذا خان فى الاثناء وعلى هذا فما الاقلاع ه‍ (قوله لم تجز الزيادة الخ) كذا شرح مر (قوله بان قضية كلامهما الخ) اعتمده مر و يدل عليه قوله أو يقترض الخ فتامله ثم رأيت فى شرح مر ذلك (قوله من هذه الاربعة) قد يقال من الاربعة أولها على قضية كلامهما والمصلحة منحصرة فيه فلا يتأتى الاجتهاد (قوله كلام الروضة وأصلها الخ) كذا شرح مر وعبارة الروض فرع ومن قصد التملك فمؤنة التعريف عليه تملك أم لا ومن قصد الحفظ فهى على بيت المال أو المالك انتهى ولم يزد فى شرحه على شرح ذلك وعبارة الروضة فمن آخذها للحفظ ما نصه وان قلنا يجب أى التعريف فليس عليه مؤنته بل يرفع الامر الى القاضى ليبذل أجرته من بيت المال أو يقترض على المالك أو يامر الملتقط به ليرجع كما فى هرب الجمال انتهى فانظر مع ذلك قول الشارح كلام الروضة وأصلها الخ (قوله أو فى الاثناء) نظر مؤنة التعريف الماضى اذا كانت قرضا على المالك هل يستمر قرضا عليه لانه كان لمصلحته وان تغير

ليبيع جزأ منها المؤنته وان نازع فيه الاذرعي (والاصح أن الحقير) قيـل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عنـدهما انه لا يتقدر بل ما يظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتاسف عليه سنة وأطال جمع في ترجيح المقابل بانه الذي عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به ويرد بان الكلام كما هو

ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل الاصح انه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام وبقولي بعده الدال عليه السياق اندفع ما قيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الى زمن يظن ان فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف هذا كله ان تمول والا كحبة زبيب استبد به واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال لولا أخشى أن تكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا له الى ذلك ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها

وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بغير الزكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير معترض بان الظاهر اغتفار ذلك كما مقصودة
يجري عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة ومر في الزكاة ويأتي قبيل الاضحية ماله تعلق بذلك فراجعه

فقد أو فقدت عدالته فقد تقدم ما فيه بهامش قول المصنف وينزع الولي الخ اه سيد عمر (قوله ليبيع جزأ الخ) تقدم في شرح وينزع الولي الخ ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو ليبيع له جزأ منها اه والذي في شرح مر وشرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا اه سم (قوله بل ما يظن أن الخ) أي باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه اه ع ش (قوله ولا يطول الخ) من عطف اللازم (قوله في ترجيح المقابل) أي من أنه يعرف سنة لعموم الاخبار نهاية ومغني (قوله والموافق الخ) عطف على قوله الذي الخ (قوله ويرد) أي قول الجمع أن المقابل هو الموافق لقولهما الخ (قوله في اختصاص الخ) فان فرض قلة الاسف عليه فهو داخل في قول المصنف اه مغني (قوله بل الاصح أنه الخ) ومقابل الاصح يكفي مرة لانه يخرج بها عن عهدة الكتمان وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا اه مغني (قوله ويختلف) أي الزمن (باختلافه) أي المال الحقير (قوله حالا) أي يعرف في الحال (قوله والذهب الخ) عبارة المغني ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة اه (قوله اندفع ما قيل الخ) لا يخفى أن ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة سم على حج اه رشيدي (قوله أن يقول لا يعرض عنه) أي بزيادة لا في آخر كلامه (أو الى زمن يظن الخ) أي بزيادة الى في أول كلامه (قوله فيجعل الخ) أي بزيادة احداهما (قوله ذلك الزمن) أي الذي يظن أن فاقده يعرض عنه (قوله لترك التعريف) صوابه للتعريف (قوله هذا كله) الى قوله ومر في الزكاة في المغني الا قوله قيل الى ويجوز (قوله هـذا كله الخ) أي ما ذكر من الخلافين (قوله استبد به واجده) هل يملك بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج الى تملك أو على لفظ لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمي لعل محله أي الاستبداد ان لم يظهر المالك فحيث ظهر وقال لم أعرض عنه وجب دفعه اليه ما دام باقيا وكذا بدله تالفا ان كان متمولا هكذا يظهر ووافق عليه مر اه سم اه (قوله هو مشكل) أي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم اه رشيدي (قوله وليس الخ) أي ذلك الاستشكال (قوله لان ذلك) أي وقوع الثمرة في الطريق (قوله فتركها) أي ترك صلى الله عليه وسلم التمرة (قوله مشيرا له) أي لمن يريد تملكها عبارة النهاية مشيرا به اه أي بالترك وهي احسن (قوله الى ذلك) اي الى كونها مباحة (قوله التي اعتيد الاعراض الخ) عبارة المغني اذا ظن اعراض المالك عنها وظن رضاه باخذها والا فلا اه (قوله تخصيصه) اي جواز اخذ ما ذكر (قوله تحل) اي الزكاة (قوله معترض) خبر وقول الزركشي الخ (قوله اغتفار ذلك) اي اغتفار اخذه وان تعلقت به الزكاة اه ع ش (قوله وبحث غيره) عطف على قول الزركشي الخ (قوله لمن لا يعبر الخ) اي من نحو الصبي (قوله بخلاف السنابل) اي فانها ليست

ذلك بقصد التملك الطارئ (قوله ليبيع جزأ منها) تقدم قوله مع المتن وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها انتهى والذي في شرح الروض الاقتصار على بيع الجزء كما هنا و مر (قوله اندفع ما قيل الاولى أن يقول الخ لا يخفى ان ما قاله انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية المذكورة (قوله والا كحبة زبيب استبد به واجده الخ) هل يملكه بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد تملكه أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي ان لا يحتاج الى تملكه لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا انه يملك بالاخذ (قوله وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها الخ) كذا شرح مر (قوله اعترضه البلقيني الخ) كذا شرح مر وقضية ذلك انه لا يجب على الولي جمعها للمولى وان أمكن وكان لها وقع وفيه نظر

مقصودة بل ار بابها يعرضون عنها او يقصدها غيرهم بالاخذ وقضية ذلك انه لا يجب على الولى جمعها للمولى عليه وان امكن وكان لها وقع وفيه نظر سم على حج اقول وقد يقال ان كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الاجرة وقع وجب والا فلا اه ع ش

(فصل فى تملكها) وغرمها (قوله فى تملكها) الى قول المتن فان دفع فى النهاية الا قوله قيل وقوله كالو باع العدل الى المتن (قوله اللقطة) الى قول المتن وقيل تكفى فى المغنى (قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر انه اذا اخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه اه ع ش قول المتن (سنة) أى فى الخطير (قوله جازله تملكها) ولو هاشميا او فقيرا اه نهاية أى ولا يقال انه يمتنع على الهاشمى لاحتمال انها من صدقة فرض وعلى الفقير لانه لا يقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر رشيدى عبارة المغنى لا فرق عندنا فى جواز تملك اللقطة بين الهاشمى وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال ابو حنيفة لا يجوز تملكها لمن لا تحل له الصدقة وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طلبها اه (قوله كان اخذها للخيانة) تقدم ذلك فى قول المتن وان اخذ بقصد خيانة الخ و (قوله اواعرض عنه) تقدم ذلك قبيل قول المتن ومالا يمتنع منها كشاة و (قوله أو كانت امة الخ) تقدم ذلك فى شرح و يجوز ان يلتقط عبدالا مميز قال سم ان استثناء الامة المذكورة مشكل لان الكلام فى اللقطة بقصد التملك والامة المذكورة يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم اه (قوله ان يعرفها) اى الامة التى تحل له (قوله ثم تباع) الانسب بيعها (قوله يرد الخ) خبر وقول الزركشى الخ (قوله بان هذا) اى ما يتسارع فساده (قوله وهى) اى الامة المذكورة و (قوله وهو) أى البضع (قوله واذا اراده) اى التملك بعد التعريف وكذا ضمير يختاره قول المتن (حتى يختاره الخ) والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف تبعا للامه أى وتملكها اه مغنى قال ع ش بعد ذكر مثل ذلك عن سم عن شرح الروض وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعا لامه وعليه فينبغى ان المراد انه لا يملكه بتملك امه بل يتوقف على تملك له بخصوصه و ينبغى أيضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها فى التملك كما يتبعها فى البيع اه وقوله وقضية قوله وانفصل الى قوله و ينبغى أيضا الخ محل تامل (قوله صريح الخ) نعت للفظ قول المتن (كتملكت) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر اه سم على حج أقول وقد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر وقوله هل يملك القرض المجهول الظاهر أنه لا يملك لتعذر رد مثله مع الجهل اه ع ش (قوله أو اشارة أخرس) الاولى من أخرس (قوله من لفظ يدل الخ) كان يقول نقلت الاختصاص به الى اه ع ش قول المتن (وقيل تكفى النية) أى بعد التعريف اه مغنى (قوله بعد التعريف)

(فصل) فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (اذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها فى الحقير جازله تملكها الا فى صور مرت كان أخذها للخيانة أو اعرض عنه أو كانت أمة تحل له وقول الزركشى ينبغى انه يعرفها ثم تباع و يتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده يرد بوضوح الفرق بان هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع المار فى القرض وهو يمتاز بمزيد احتياط واذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس سائر الابواب كاخذته أو اشارة أخرس وبحث ابن الرفعة انه لا بد فى الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه (وقيل تكفى النية) اى تجديد قصد التملك اذ لا معاوضة ولا ايجاب (وقيل تملك بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق (فان

(فصل) فى تملكها وغرمها وما يتبعهما (قوله الا فى صور مرت الخ) لا يخفى صراحة السياق ان فى هذا الاستثناء من التملك بعد الالتقاط للتملك فيشكل استثناء الامة المذكورة لانه يمتنع التقاطها للتملك كما صرح به فيما تقدم (قوله أو اعرض عنه) قال فى شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أى طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها و يتملكها منع من ذلك لانه أسقط حقه انتهى (قوله وهى مانعها ذاتى الخ) قد يقال كون مانعها كذلك انما يقتضى امتناع تملكها نفسها لا امتناع تملك ثمنها و يفارق القرض بانه لا يتاتى تقدم الاعتراض على البيع المعذور ولا تأخره اذ ليس له بيعه مع وجود المالك (قوله فى المتن لم يملكها حتى يختاره بلفظ) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل لو قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر (فرع) قال فى شرح الروض والظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها

يعني من أول التعريف (قوله فلم يظهر) الفاء هنا وفي قول المتن فظهر ليست على بابها (قوله لم يطالب بها الخ) لو تملك ما يسرع فساده في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أولا فيه نظر و يتجه الثاني سم على حج وقال شيخنا الزيادي بعد مثل ماذكره الشارح و ينبغي أن يكون محله اذا عزم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لافرق وقد يوجه بانه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه وعدم نيته ردها الى مالكها لا يزيل ملكه وان أثم به وعلى ماقاله شيخنا فينبغي أن يلحق به مالو لم يقصد ردا ولا عدمه اه ع ش (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل مر اه سم وع ش قول المتن (واتفقا على رد عينها) و يجب على الملتقط ردها المالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه مغني ونهاية وفي سم بعد ذكر مثل ذلك عن شرح الروض مانصه وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك اه (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك اه سم ووجهه ظاهر خلافا لمنافي ع ش (قوله عليه) أي الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه أما اذا حصل الرد قبل تملكها فمؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردي مغني ونهاية (قوله المتصلة) وان حدث بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام مغني وأسنى قال ع ش هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقط وعلى الاول فهل يكفي مابقي من تعريف الام فيه نظر سم على حج أقول نعم يكفي مابقي من تعريف الام لانه تابع ويبقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام اه (قوله لا المنفصلة الخ) وتقدم في الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط اه مغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض مانصه وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل اه لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا اه (قوله رجع) أي المالك (قوله ولم يتعلق بها حق لازم الخ) بان لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها حق جائز كالعارية أو حق لازم لا يمنع بيعها كالاجارة والحق اللازم الذي يمنع بيعها كالرهن وانظر هل يردها اذا كانت مؤجرة مسلوبة المنفعة مدة الاجارة أولا فيه تامل وقياس ماتقدم في القرض الاول لوقوع الاجارة من الملتقط حال ملكه للملقوط فالاجرة له (قوله سليمة) أي أو معيبة مع الارش اه مغني (قوله حسا) الى قوله على ماجزم به في المغني الا قوله قيل (قوله حسا) أي بان ماتت و(قوله أو شرعا) كان أعتقها الملتقط اه ع ش قول المتن (غرم مثلها الخ) ولو قال الملتقط للمالك بعد التلف كنت ممسكها

تملكها) فلم يظهر المالك لم
يطالب بها في الآخرة لانها
من كسبه كما في شرح مسلم
او (فظهر المالك) وهي
باقية بحالها (واتفقا على رد
عينها) او بدلها (فذاك)
ظاهر اذ الحق لا يعدوهما
ومؤنة الرد عليه نحو ردها
بزيادتها المتصلة لا المنفصلة
ان حدثت بعد التملك
والا رجع فيها لحدوثها
بملكه وان ارادها المالك
واراد الملتقط العدول الى
بدلها) ولم يتعلق بها حق
لازم يمنع بيعها (اجيب
المالك في الاصح) كالقرض
ومن ثم لو تعلق بها ذلك
تعين البدل فان لم يتنازعا
وردها له سليمة لزمه القبول
(فان تلفت) المملوكة حسا
او شرعا بعد التملك (غرم
مثلها) ان كانت مثلية (او
قيمتها) ان كانت متقومة
وبحث ابن الرفعة اخذا من
تشبيهها بالقرض انه يجب
فيما له مثل صوري رد المثل
الصوري ورده الاذرعي
بانه لا يبعد الفرق وهو كما

وانفصل منها قبل تملكها او الا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه علك بعد التعريف لامه أي وتملكها انتهى (قوله لم يطالب بها في الآخرة) لو تملك ما يسرع فساده في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا في الآخرة أولا فيه نظر و يتجه الثاني (قوله وهي باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه انه كما لو لم يزل مر (قوله في المتن واتفقا على ردعينها الخ) قال في شرح الروض و يلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل في الوديعة انتهى وهذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك (قوله المتصلة) قال في شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام انتهى *(تنبيه)* هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفي مابقي من تعريف الام فيه نظر (قوله لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك) قال في شرح الروض وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك انتهى وهذا لا يخالف قولنا عنه فيما مر وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل انتهى لانه في غير الحمل فهو مخصوص بهذا (قوله وهو كما قال الخ) كذا

قال وذلك لان ذاك تملك برضا المالك واجسانه فروعى وهذا اقهرى عليه فيكان بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها (يوم التملك) اى وقته لانه وقت دخولها فى ضمانه (وان نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط ردها مع ارشها (اخذها مع الارش فى الاصح) للقاعدة ان ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها الا المعجل فانه لا يجب ارشه كما مر ولو وجدها مبيعة فى زمن الخيار الذى لم يختص

بالمشترى فله الفسخ واخذها على ما جزم به ابن المقرى ويوافقه قول الماوردى للبائع الرجوع فى المبيع اذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتض للتفويت ولا كذلك هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعى انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب فى المجلس بزيادة اى فكما ان العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية لمصلحة المالك فكذا البائع هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الغرض انه اراد الرجوع لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشترى قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك ضاع حقه من اصله ولا كذلك المالك هنا فانه حيث تعذر رجوعه ويجب له البدل (واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة) له بها (لم تدفع) اى لم يجز دفعها (اليه) ما لم يعلم انها له لخبر لو اعطى الناس بدعواهم ويكفى فى البينة شاهد ويمين ولا يكفى اخبارها للملتقط بل لا بد من سماع القاضى لها وقضائه على الملتقط بالدفع فان خشى منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط واحتمل انهما يحكمان من يسمعها و يقضى على الملتقط ولعل هذا أقرب (وان وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل يسن هذا ان اتحد الواصف والا بان ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج للبينة ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها أما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الى حلف قال شارح ان لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف

لك وقلنا بالاصح انه لا يملكها الا باختيار التملك لم يضمنها وكذا لو قال لم أقصد شيأ فان كذبه المالك فى ذلك صدق الملتقط بيمينه لان الاصل براءة ذمته أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع اه مغنى (قوله وذلك) لا حاجة اليه (قوله أما المختصة الخ) قسيم للمملوكة اه ع ش (قوله بل يلزمه) أى المالك قول المتن (مع الارش) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها كذلك اه ع ش أقول بل الاقرب الثانى قياسا لتلف البعض على تلف الكل ولان ما حدث بعد التملك فقد حدث فى ملكه (قوله قيل ولم يخرج الخ) عبارة النهاية الا ما استثنى وهو المعجل اه وعبارة المغنى ولم يخرج عن هذه الا مسئلة الشاة المعجلة فانها تضمن بالتلف وان نقصت لم يجب أرشها اه (قوله الا المعجل) أى من الزكاة (قوله لم يختص بالمشترى) أى بان كان للبائع أو لهما و(قوله فله) أى المالك اه ع ش عبارة سم قوله فله الفسخ أى فللمالك كما صرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أى فكما أن العدل الخ على أن المراد بقوله فله الفسخ أى للبائع الذى هو الملتقط اه وعبارة المغنى لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها ان لم يكن الخيار للمشترى فقط كما جزم به ابن المقرى لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه أما اذا كان الخيار للمشترى فقط فلا رجوع له كالبائع اه وهى سالمة عن الاشكال (قوله ويوافقه) أى ما جزم به ابن المقرى وكذا ضمير قوله الآتى وبه يتأيد الخ ولا يخفى أن كلا من دعوى الموافقة ودعوى التأييد انما يظهر على رجوع ضمير فله الفسخ الى البائع وقد تقدم ما فيه (قوله على ما جزم الخ) عبارة النهاية كما جزم الخ (قوله الا ان يفرق الخ) عبارة النهاية والفرق بينهما بان الحجر الخ غير مؤثر والاوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعى ترجيح انفساخه ان لم يفسخ اه (قوله وبه يتأيد ما اقتضاه الخ) يتأمل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة اه سم أى المعلقة على قول الشارح فله الفسخ قول المتن (رجل) أى مثلا نهاية ومغنى (قوله ما لم يعلم) الى قوله نعم لو قال فى المغنى الا قوله فان خشى الى المتن (قوله ما لم يعلم أنها له) فان علم أنها له وجب عليه دفعها اليه وعليه العهدة لان ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم اه مغنى والمراد بالعلم هنا أخذا مما يأتى ما يشمل الظن (قوله ولا يكفى اخبارها الخ) لعله أخذا مما يأتى آنفا اذا لم يظن صدق البينة (قوله فان خشى منه) أى القاضى (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده م ر اه سم عبارة النهاية وهو أوجه اه (قوله كبينة سليمة الخ) مثال للحجة اه رشيدى (قوله ان لم يعتقد وجوب الدفع الخ) أى والا فلا يلزمه ذلك اه نهاية أى وان اعتقد المدعى عليه أنه يلزمه تسليمها

شرح م ر (قوله فله الفسخ) أى فللمالك كما صرح به قول شرح الروض وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره انتهى فانظره مع دلالة قول الشارح أى فكما ان العدل الخ ان المراد بقوله فله الفسخ أى للبائع الذى هو الملتقط (قوله على ما جزم به ابن المقرى الخ) واعتمده م ر (قوله وبه يتايد ما اقتضاه الخ) يتامل هذا الصنيع وانظر القولة السابقة (قوله ولعل هذا أقرب) اعتمده م ر

أنه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أولا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان قال تعلم انها ملكى حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبت ولزمه بدلها كما فى البحر عن النص وظاهر أن محله ان ثبت باقراره أو غيره ان ماشهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) اللقطة لانسان بالوصف (فاقام آخر بينة) أى بحجة بانها ملكه قال الشيخ أبو حامد وغيره وبانها لا تعلم انها انتقلت منه و يوجه بفرض اعتماده بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر (حولت اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف (فان تلفت عنده) أى الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع اليه بالوصف (فلصاحب البينة تضمين الملتقط) لانه بان انه سلم ماليس له تسليمه (والمدفوع اليه) لانه بان انه أخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة مالو تلفت عنده ثم غرم الواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أى على المدفوع اليه لتلفه فى يده فيرجع عليه اللاقط بما غرمه مالم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق مالو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولا بلا قصد تملك (ولا حفظ على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص وادعاء انها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها فى الموسم يمنعه انه لو كان هذا هو المراد لبينه والا فايهام ماقلناه المتبادر منه أشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على أخذها بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه فى الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وفى وجه لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهى عن لقطة الحاج أى مجمع جميعهم لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم و بالمكى حرم المدينة واختار البلقينى استواءهما (ويجب تعريفها) أى الملقوطة فيه للحفظ (قطعا والله أعلم) للخبر

(قوله أنه لا يلزمه الخ) مفعول حلف بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة ع ش (قوله ولم يكن تملكها) أما اذا كان تملكها فيرد عليه اليمين من غير تردد لانه مالك اه رشيدى (قوله كل محتمل) والاول أقرب اه نهاية وهو قوله ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى اه ع ش أى باليمين المردودة (قوله فشهدت البينة الخ) أى السالمة عن المعارض أخذا مما مر آنفا (قوله ان محله) أى لزوم اليد بتلك الشهادة (قوله اللقطة لانسان) الى قوله فان أراد سفرا فى المغنى الا قوله و يوجه الى المتن وقوله كما صححه الى و بالمكى والى الكتاب فى النهاية الا قوله و يوجه الى المتن وقوله وفى وجه الى و بالمكى (قوله قال الشيخ الخ) عبارة النهاية والمغنى و بانها لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيخ الخ قول المتن (حولت) أى اللقطة من الاول اه مغنى (قوله لا بالزام حاكم الخ) أما اذا ألزمه بالدفع حاكم يراه فلا ضمان عليه لعدم تقصيره مغنى ونهاية زاد سم و ينبغى أن الملتقط لو ذكر فى التعريف جميع أوصافها ثم ألزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم كما مر اه (قوله ماليس له تسليمه) أى فى الواقع وان جاز فى الظاهر كما مر اه رشيدى (قوله تلفت عنده) أى بعد التملك مطلقا أو قبله بتقصير منه أخذا مما مر (قوله فليس لمالكها تغريم الواصف) أى وانما يغرم الملتقط بدلها و يرجع به على الواصف اه ع ش أى اذا لم يقر له بالملك كما يأتى آنفا (قوله ان الظالم له هو ذو البينة الخ) أى والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه قول المتن (قلت الخ) أى كما قال الرافعى فى الشرح اه مغنى (قوله والا الخ) أى وان لم يكن المراد على الدوام بل سنة فلا فائدة لتخصيص مكة لان سائر البلاد تعرف لقطتها سنة أيضا ففى كلامه قلب (قوله وادعاء أنها) أى فائدة التخصيص ش اه سم (قوله لبينه) أى بان يزيد قوله كغيره مثلا (قوله والا) أى وان سلمنا احتمال أن المراد بذلك الخبر الدفع المذكور (فايهام ماقلناه الخ) أى فاحتمال أن المراد بذلك دفع الاكتفاء بتعريفها سنة وأنها تعرف أبدا المتبادر منه أشد وأقوى فينبغى أخذه واختياره (قوله ولان الناس الخ) عطف على قوله للخبر الصحيح عبارة المغنى والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس الخ وهى أحسن (قوله كما صححه الخ) أى قوله ولو عرفة (قوله لان ذلك الخ) أى عدم حل اللقطة للتملك وهذا تعليل لما صححه صاحب الانتصار (قوله لا فرق) أى بين الحرم وعرفة اه سيد عمر (قوله أى مجمع جميعهم) أشار به الى حذف المضاف (قوله و بالمكى حرم المدينة) فليس له حكمه فى ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمى والرويانى خلافا للبلقينى نهاية ومغنى قول المتن (قطعا) أى فان أيس من معرفة مالكها فينبغى أن يكون مالا ضائعا أمره لبيت المال اه ع ش (قوله للخبر) أى المار آنفا

(قوله كل محتمل) والاول أقرب شرح م ر (قوله لا بالزام حاكم يرى الخ) أى والا فلا ضمان على الملتقط لانتفاء تقصيره شرح م ر و ينبغى أن الملتقط لو ذكر فى التعريف جميع أوصافها ثم ألزمه حاكم بالدفع للواصف لم يندفع عنه الضمان لانه صار ضامنا بذكر جميع الاوصاف قبل الزام الحاكم م ر (قوله وادعاء انها) أى فائدة التخصيص ش (قوله دفع ايهام الخ) على انه قد يقال هذا لا يرفع الايهام (قوله

(قوله فيلزمه الاقامة له الخ) قال ابن المقرى وقد يجىء هذا التخيير فى كل ما التقط للحفظ اه مغنى زاد سم أى وان لم يكن بحرم مكة وتقدم أن ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول اه (قوله عند أمين) أى غير الحاكم فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياسا على ما لو أشهد مستورين وبانا فاسقين ولعله الاقرب اه ع ش (قوله قبل قوله الخ) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفه سم على حج اه ع ش (قوله قال الغزى الخ) معتمد اه ع ش (قوله لا يقبل قوله الخ) *(فرع)* لو أخذ لقطة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بانه الملتقط ولم يسبق تاريخ احداهما تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر واحدا آخر بالتقاط لقطة رآها فاخذها فهى للآخذ الا ان قصد بها الآمر وحده أو مع نفسه فيكون للآمر أى فى الاول أولهما أى فى الثانى وهذا لا يخالف ما مر فى الوكالة من عدم صحتها فى الالتقاط لان ذلك فى عموم الالتقاط وهذا فى خصوص لقطة وجدت ويشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها نهاية ومغنى زاد الاسنى لانها لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت من مكانها بالدفع وهو ظاهر وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذى دحرجه اه قال ع ش قوله م ر لم يسقط أى فان أراد التخاص رفع الامر الى الحاكم كما لو لم يتعددا المتقط وقوله م ر وتساقطتا أى فتبقى فى يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت فى يده وان نكل فان حلف احدهما سلمت له او حلفا جعلت فى ايديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ وقوله م ر فدفعها برجله اى ولم تنفصل عن الارض اه

(كتاب اللقيط)

(قوله فعيل بمعنى مفعول) الى قوله وظاهر تخصيصهم فى النهاية الا قوله بناء على الاصح الى المتن وقوله كان قال خذه الى المتن وقوله ما لم يقل عنى الى المتن (قوله منبوذ) اى باعتبار انه ينبذ ويسمى ملقوطا ايضا باعتبار انه يلقط اه نهاية زاد المغنى ودعيا اه اى للجهل بمن ينسب اليه (قوله وهو) الى قوله لان تسليمه حكم فى المغنى الا قوله كما علم وقوله المنصوص عليه فى المختصر وقوله فلا ينافى الى قال الماوردى (قوله وهو) اى اللقيط ش اه سم (قوله ينبذ) ونبذه فى الغالب اما لكونه من فاحشة خوفا من العار او للعجز من مؤنته اه مغنى (قوله بنحو شارع) عبارة المغنى فى شارع او مسجد او نحو ذلك لا كافل له معلوم اه (قوله فهو) اى اللقيط (قوله من مجاز الاول) اى بحسب اللغة ثم صار حقيقة شرعية نهاية وسم (قوله وذكر الطفل للغالب الخ) هذا صريح فى ان المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف ويجوز التقاط المميز اه وهو أحد قولين فى اللغة ففى المصباح الطفل الولد الصغير قال بعضهم ويبقى هذا الاسم حتى يميز ثم يقال صبى وحزور ويافع ومراهق وبالغ وفى التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم اه ع ش (قوله يلتقطان) اى وان لم يجب كما يأتى فى المميز اه سم (قوله فكأنما احيى الناس الخ) اذ باحيائها اسقط الحرج عن الناس فأحياهم بالنجاة من العذاب اه مغنى (قوله واركانه) اى اللقط الشرعى مغنى وشرح منهج عبارة الرشيدى اى اللقط المفهوم من اللقيط او اركان الباب اه وقال البجيرمى دفع بهذا اى بقيد الشرعى ما يلزم على كلامه من كون

فيلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى) قال فى الروض وقد يجىء هذا أى التخيير فى كل ما التقط للحفظ أى وان لم يكن بحرم مكة انتهى وتقدم ان ما التقطه للتملك لو دفعه للقاضى لزمه القبول (قوله قبل قوله) ظاهره ولو بعد اعترافه بانه لقطة وتعريفها انتهى

(كتاب اللقيط)

(قوله وهو) أى اللقيط ش (قوله فهو) أى اللقيط من مجاز الاول قد يقال هذا بحسب اللغة أما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما فى نظائره (قوله يلتقطان) أى وان لم يجب كما يأتى فى المميز

فتلزمه الاقامة له أو دفعها للقاضى أى الامين فان أراد سفرا ولا قاضى أمين ثم اتجه جواز تركها عند أمين *(فرع)* التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله كما فى الكفاية قال الغزى ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه

(كتاب اللقيط)

فعيل بمعنى مفعول ويقال له منبوذ ودعى وهو شرعا طفل ينبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعا وقوله تعالى وافعلوا الخير وأركانه لقيط ولاقط ولقط

وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أي المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم به جمع ولو مترتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق مامر في اللقطة بان الغالب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطء في النكاح (ويجب الاشهاد عليه) أي الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة (في الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ووجوبه على مامعه المنصوص عليه في المختصر وقع بطريق التبع له فلا ينافي مامر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بان ترك الاشهاد فسق ثم قال الماوردي وغيره متى سلمه له الحاكم سن ولا يجب لان تسليمه حكم يغني عنه انتهى وانما يتأتى هذا التعليل على الضعيف أن تصرف الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فاغنى عنه ويجوز التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رده من له كافل كوصي وقاض وملتقط لكافله (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) ولو فقيرا الا ان طلبه لقوته لا يشغله (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط بالدار

الشيء ركالنفسه وحاصل الدفع ان الذي جعل ركاهو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الاخذ والاول اللقط الشرعي وهو اخذ الصبي والمجنون الذي لا كافل له معلوم اه (قوله وستعلم من كلامه) اى يعلم الثالث من قوله التقاط الخ والثاني من قوله وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ واما الاول فمن قوله المنبوذ (قوله للغالب) اذ مثله مااذا كان ماشيا وليس معه احد اه بجيرمي (قوله كما علم) لعله من قوله اذ الاصح الخ سم ورشيدي قول المتن (فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم اى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم اه ع ش (قوله جمع) اى متعدد اه نهاية (قوله والا) اى بان علم واحد فقط (قوله مامر في اللقطة) اى من الاستحباب قول المتن (ويجب الاشهاد) اى لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا او باطنا اه ع ش (قوله مشهور العدالة) اى ثابتها بان تثبت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى اه ع ش (قوله ووجوبه) اى الاشهاد و (قوله على مامعه) اى كثيابه و (قوله المنصوص عليه) اى الوجوب و (قوله بطريق التبع) اى للقيط وقياس مامر في اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليها من ظالم انه هنا كذلك اه ع ش وسيأتي عن السيد عمر مايوافقه (قوله فلا ينافي مامر الخ) اى من انه لا يجب الاشهاد اه سم (قوله في اللقطة)' وقد يقال لا منافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفي الالتقاط الولاية على اللقيط ومامعه اه ع ش (قوله لم تثبت له ولاية الحضانة) فيجوز الانتزاع للقيط ومامعه منه والمنتزع منه وممن يأتي الحاكم اه روض مع شرحه ويأتي في الشرح مايوافقه (قوله الا ان تاب الخ) قضية جعله الولاية مسلوبة الى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكي الآتي اه ع ش (قوله جديدا من حينئذ الخ) صريح في انه لا يشترط مدة الاستبراء وهو قياس ما اعتمده الشارح وصاحب المغني والنهاية فيما سيأتي في ولي النكاح اذا تاب وسيأتي ثم عن ابن المقري اشتراطها فعليه هل يقال هنا بنظيره أو يفرق محل تامل ومر في اللقطة انه اذا عرض فيها قصد الخيانة في الاثناء ثم زال ما يأتي فيه نظير ماذكر هنا فراجعه اه سيد عمر وتقدم عن ع ش في اللقطة ترجيح عدم اشتراط الاستبراء (قوله على الضعيف الخ) اى من حيث اطلاقه والا فسيأتي في الفرائض انه حكم في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها اه رشيدي (قوله بان تسليم الحاكم فيه الخ) اى وان لم يكن بمجلسه احد فلعل وجهه ان ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة اه ع ش (قوله ويجوز) الى قوله وقضية كلامه في المغني الا قوله بل لو خشي الى ويجب وقوله بناء على الاصح الى المتن وقوله لكن الى المتن (قوله ويجوز التقاط المميز) هذا اللفظ من المتن في النهاية وكذا كان في أصل الشارح ثم أصلح وكتب بالمداد الاسود وليس في المغني معدودا من المتن فلعل النسخ مختلفة اه سيد عمر أقول وعلى كل فهذا مكرر مع قول الشارح السابق اذ الاصح أن المميز والبالغ والمجنون يلتقطان (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد الخ) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اه وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع سم وع ش (قوله ويجب رده الخ) أي بان يأخذه الواجد له ويوصله اليه وليس المراد أنه اذا أخذه يجب رده ولا يجب عليه أخذه ابتداء اه ع ش، (قوله وقاض) كان مراده ما اذا كان القاضي تعاطى كفالته بالفعل والا فالقاضي له الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له في ولايته فلو وجب الرد مطلقا لنافى ذلك قولهم ولا تفتقر ولاية الالتقاط الى اذن الحاكم وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح ان تتبعها فتأمل ثم ينبغي أن محله أي الرد للقاضي حيث لا يخشى عليه منه اه سيد عمر قول المتن (وانما تثبت ولاية الالتقاط الخ) ولا تفتقر الى اذن الحاكم لكن يستحب دفعه اليه نعم لو وجده فاعطاه غيره لم

(قوله كما علم) كانه من اذ الاصح الخ (قوله فلا ينافي مامر) أي انه لا يجب الاشهاد (قوله وانما يتأتى هذا على الضعيف الخ) كذا شرح مر (قوله فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد الخ) يحتمل ان محل الاكتفاء بتسليم الحاكم اذا كان في مجلسه شاهدان أو واحد معه كما هو الغالب حتى لو لم يكن عنده أحد

والا فللكافر العدل في دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعي بناء على الاصح
انه لا يقر على انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر لان الممتنع الانتقال الاختياري على انه قد يخير بين
الدينين كما يأتي قبيل نكاح المشرك (عدل) ظاهرا فيشمل المستور وسيصرح باهليته لكن يوكل القاضي به من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثى كما هو شأن سائر الولايات على الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أي قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو في نوبته كما رجحه الاذرعي وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من أهلهما (فان علمه) أي التقاطه (فاقره عنده أو التقط) غير المكاتب (باذن سيده) كان قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب
لا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينتزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لي ولو أذن لمبعض
ولا مهايأة أو ثم مهايأة وهو في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل على الاوجه ما لم يقل له عني كما هو ظاهر فيكون نائبه (ولو التقط
صبي) أو مجنون

يجز حتى يدفعه الى الحاكم قاله الدارمي اهـ مغني (قوله والا) أي وان كان محكوما بكفره بالدار اهـ مغني (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده المغني والنهاية عبارة الاول ومقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وهو كذلك كالارث وان قال ابن الرفعة لم أره منقولا اهـ وعبارة الثاني والاوجه كما بحثه ابن الرفعة جواز الخ خلافا للاذرعي اهـ (قوله وعكسه) أي ثم بعد البلوغ ان اختار دين أبيه فذاك والا بان لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لانا نقر كلا من اليهودي والنصراني على ملته وهذا ما لم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك في الاصل بدين ثم لما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر اهـ ع ش (قوله وسيصرح باهليته) أي بقوله ويقدم عدل على مستور (قوله يوكل القاضي به الخ) أي وجوبا و(قوله من يراقبه الخ) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته في بيت المال و(قوله مع عدم الرشد) أي وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق أي بان يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بان بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق اهـ ع ش (قوله ولا ينافيه) أي وجود العدالة مع عدم الرشد (قوله لمن ظنه) أي المنافاة (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية والاوجه كما بحثه الاذرعي الخ (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة اهـ ع ش (قوله ولو مكاتبا الخ) ومدبرا ومعلقا عتقه بصفة وأم ولد اهـ مغني قول المتن (انتزع) والمنتزع هو الحاكم كما مر عن شرح الروض قول المتن (فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد به ملتقطا كما يأتي آنفا والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره لا يزيد على مطلق اذنه مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي أيضا فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق سم على حج اهـ ع ش أقول وظاهر شرح المنهج استثناء المكاتب وظاهر الروض مع شرحه استثناؤه والمبعض في نوبة نفسه فليراجع (قوله وشرط قوله ذلك له) أي قول السيد لقنه خذه أي كفاية هذا القول (قوله وهو غائب عنه) أي والحال أن السيد غائب عن القن وقت التقاطه (قوله عدالة القن الخ) خبر وشرط الخ (قوله والعبد نائبه الخ) اذ يده كيده ولا بد أن يكون أهلا للترك في يده اهـ مغني (قوله بخلاف المكاتب) الاولى وأما المكاتب فلا يكون الخ (قوله ولو أذن) الى قوله وجوبا في المغني الا قوله ما لم يقل الى المتن وقوله ولو كافر القيطا (قوله ولو أذن المبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده اهـ ع ش (قوله لمبعض الخ) عبارة النهاية والمغني ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكالقن أو في نوبة المبعض فباطل في أوجه

لم يكف تسليمه لانه وان كان شاهدا الا أن كونه لقيطا لا يثبت بشاهد واحد م ر (قوله بل لو خشي ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه) كذا شرح م ر وعبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض انتهى وهي كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده م ر (قوله لان الممتنع الانتقال الاختياري) قضيته انه يمتنع الملتقط في دينه و يحصل هنا انتقال اضطراري فلينظر (قوله وبحث الاذرعي الخ) كذا شرح م ر (قوله كما رجحه الاذرعي) اعتمده م ر (قوله في المتن فاقره عنده) يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذي لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض في نوبة نفسه اذ مجرد اقراره فيهما لا يزيد على مطلق اذنه فيهما مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي في قوله ولو أذن لمبعض الخ فتامله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق (قوله بخلاف المكاتب الخ) كذا شرح م ر (قوله في المتن ولو التقط صبي الخ)

(أوفاسق أومحجور عليه) بسفه ولو كافر القيطا (أو كافر مسلما انتزع) أي انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفاء أهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بانه هنا وجدت يد فالنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فاذا تأهل آخذه لم يعارض أما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على أخذه) فاراده كل وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لهما قبل أخذه فلزمه فعل الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) للخبر السابق من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به أما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف على رأسه ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده على بدنه أو بجره على الارض من غير أخذه له هل يثبت به حق أولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضي الثاني لكن الذي يتجه في الجر انه كالاخذ لان المدار على الاستيلاء وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع اليد من غير أخذ (وان التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح انه يقدم غني) ويظهر ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولي غالبا اندفع ما للاذرعي وغيره ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا ان تميز

الوجهين اه قول المتن (أوفاسق) قال في الروض وكذا من لم يختبر أي حاله اه سم على حج والمراد أنه لم يكن ظاهر العدالة والا لم ينزع منه كما مر أن المستور يصح التقاطه و يوكل الحاكم من يراقبه خفية اه ع ش (قوله ولو كافرا) أي ولو كان كل من الصبي وما عطف عليه أو كل من الفاسق والمحجور عليه اه سيد عمر أقول الاولى تأخير هذه الغاية عن قوله لقيطا أو يقول ولو مسلما (قوله لقيطا) ولو كافرا اه رشيدي قول المتن (مسلما) أي حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ و وصف الكفر ترك فكانه لم يحكم باسلامه و به يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ اه ع ش (قوله أي انتزعه الحاكم) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي أنه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر اه سم (قوله أهل) أي للالتقاط (قوله من واحد) متعلق بأخذه (قوله ممن ذكر) أي من القن والصبي وما عطف عليه مر اه بجيرمي (قوله وعليه) أي الظاهر المذكور (قوله بين هذا) أي أخذ الاهل من واحد ممن ذكر وكذا قوله هنا (قوله فيها) أي في اليد أي في المسبوق بها (قوله لم يعارض) أي لا من الحاكم ولا من غيره اه ع ش (قوله أما المحكوم بكفره بالدار الخ) عبارة المغني وخرج بالمسلم المحكوم بكفره الخ (قوله بالدار) أي بان وجد به وليس بها مسلم اه ع ش (قوله فيقر في يد الكافر) وكذا بيد المسلم كما سيأتي اه مغني (قوله وهما أهل) أي فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم فيستقل الاهل به فما في سم من أن الاهل له نصف الولاية و يعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه و يؤيد أن الحق لا يثبت لاكثر من واحد ما سيأتي من أنهما لو تنازعا أقرع ولو كان الحق يثبت لاكثر من واحد شرك بينهما اه ع ش قول المتن (من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه بان جعله تحت يدهما قد يؤدي الى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه اه ع ش أقول وسيأتي في شرح فان استويا أقرع ما يصرح به (قوله في الجر انه كالاخذ) الاولى انه كالاخذ في الجر دون وضع اليد (قوله لحفظه) الى قول المتن ونفقته في النهاية الا قوله و يقدم مقيم الى المتن وقوله وان كانت أقل فسادا الى والبادية وقوله ولو محلة الى بل لمثله قول المتن (يقدم غني على فقير) قال في شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثاني معلومها على الاوجه اه قيل والاوجه خلافه اه سم وسيأتي ما يتعلق به (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير ما مر في الوقف على الفقراء يدخل فيهم الغني بكسب و يشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له قدم ذو الكسب اه ع ش (قوله ولا عبرة) الى قوله كذا قالوه في المغني الا قوله على ما بحث (قوله ولا عبرة بتفاوتهما الخ) عبارة شرح الارشاد للشارح و يؤخذ منه أي التعليل بكون حظ الطفل عند الغني أكثر أنه لو علم شح الغني شحا مفرطا

لو التقطه اثنان معا أحدهما واحد من المذكورين والآخر كامل فهل يستقل به الكامل ولا حاجة لانتزاع الحاكم لان المزاحم له كالعدم لفساد التقاطه وانما يثبت له التقاط النصف والنصف الآخر ينتزعه الحاكم ويجعله تحت يده أو يد غيره كما لو التقط غير الكامل الجميع لان النصف هنا بمنزلة الجميع اذا استقل فيه نظر فليتأمل ومال مر للثاني (قوله في المتن أو فاسق) قال في الروض وكذا من لم يختبر أي حاله وظاهره الامانة انه لو سافر أن ينتزع منه ان أراد السفر و يراقب في الحضر سرا لئلا يتأذى به فان وثق به فكعدل أي فلا ينتزع منه انتهى (قوله أي انتزعه الحاكم) ظاهره ان غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر (قوله أي انتزعه الحاكم) يحتمل ان التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهري وانه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر (قوله في المتن يقدم غني على فقير) قال في شرح الارشاد وان كان الاول مستور العدالة والثاني معلومها على الاوجه انتهى قيل والاوجه خلافه (قوله ويظهر ضبطه بغنى الزكاة) بخلاف ما يأتي في قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر (قوله لانه أرفق به غالبا) وقد يقال مطلق الغني أرفق به (قوله ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الخ) كذا شرح مر وعبارة شرح الارشاد للشارح ولا يقدم الاغنى

أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق على ما بحث ويقدم مقيم على ظاعن أي لمحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعي وغيره (وعدل) ولو فقيرا باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت أصبر منه على التربية قال الاذرعي بحثا الامرضعة في رضيع وبحثه تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص ينافيه مامر عنه انه لاحق لهما بقيده فعلى ان لهما حقا يتجه ما قاله (فان استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما اذ لامرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد

قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلاف هذا سم على حج اه ع ش عبارة النهاية والمغني وظاهر أنه يقدم الغني على الفقير وان كان الاول بخيلا اه قال ع ش قوله م ر وان كان الاول بخيلا ظاهره وان أفرط في البخل اه (قوله أحدهما) أي الغنيين (قوله ويقدم مقيم الخ) عبارة المغني لو ازدحم على اخذ لقيط ببلد أو قرية ظاعن الى بادية أو قرية وآخر مقيم فالمقيم أولى لانه أرفق به وأحوط لنسبه لا على ظاعن يظعن به الى بلد أخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده كما سيأتي واختار المصنف تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن ونقله عن ابن كج لكن منقول الاصحاب أنهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعي اه قول المتن (وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى اذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له سم على حج اه ع ش عبارة البجيرمي قوله وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور ولو غنيا زيادي ومثله في سم عن م ر أولا ثم اعتمد م ر في مرة أخرى تقديم الغني المستور على الفقير العدل باطنا وهو الظاهر في شرح البهجة ع ش اه وقد مر عن شرح الارشاد ما يوافقه وأما تعليل سم خلافه بما مر آنفا فقد يمنع بان المستور قد يكون عدلا عند الله دون العدل باطنا عبارة المغني ويقدم عدل باطنا بكونه مزكى عند حاكم على مستور أي عدل ظاهرا بان لم يعلم فسقه ولم يعرف تزكيته عند حاكم أما العدل عند الله فلا يعلمه الا الله اه (قوله ولا يقدم مسلم على كافر الخ ولا امرأة على رجل) كذا في المغني (قوله قال الاذرعي الخ) عبارة النهاية الا مرضعة في رضيع كما بحثه الاذرعي والا خلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشي اه قال ع ش ظاهره م ر وان كان الزوج من عادته أن لا يأتي بيت زوجته الا أحيانا أو كانت صنعته نهارا ولا يأتي زوجته الا بعد حصة من الليل لانه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل الى من يقوم به وظاهره أيضا ولو باذن الزوج اه (قوله وبحثه تقديم الخ) عبارة النهاية وما بحثه أي الاذرعي من تقديم الخ صحيح حيث ثبت لهما الولاية بالشرط المار اه (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه أن هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافي المقيد لجواز حمله على ما اذا انتفى عنه ذلك القيد فاين المنافاة لا سيما وقد قيده هذا بقوله أي الاذرعي كما في شرح الروض ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى هذا لا توهم للمنافاة سم وسيد عمر (قوله في الصفات) الى قول المتن وان للغريب في المغني الا قوله وان اعترضا وقوله وان كانت أقل الى والبادية (قوله ولعدم ميله طبعا الخ) أي بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة اه مغني (قوله واجتماعهما مشق الخ) عبارة المغني ولا يهايأ بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة اه زاد شرح الروض ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال حقهما اه (قوله وليس للقارع) أي من خرجت له القرعة (ترك حقه) أي للآخر اه مغني أي فيأثم به وهل يسقط حقه به أم لا فيه نظر والظاهر الثاني فيلزمه به القاضي لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته اه ع ش (قوله كالمنفرد) أي كما أنه ليس للمنفرد نقله الى غيره اه مغني (قوله بخلافه قبل القرعة) عبارة المغني ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد

على الغني خلافا لما يوهمه كلام الحاوي الا ان كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فيقدم كما قدم الغني على الفقير لان حظ الطفل عنده أكثر ويؤخذ منه انه لو علم شح الغني شحا مفرطا قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر انتهى وظاهر كلامهم خلاف هذا الاخير (قوله والا استويا) راجع شرح البهجة (قوله في المتن وعدل على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا (قوله قال الاذرعي الخ) اعتمده م ر (قوله ينافيه مامر عنه الخ) فيه ان هذا مطلق وذاك مقيد بمن يتعاهد بنفسه والمطلق لا ينافي المقيد لجواز حمله على ما انتفى عنه ذلك القيد فاين المنافاة لا سيما وقد قيد هذا بقوله كما في شرح الروض عنه ان قيل باهليتهم للالتقاط فعلى

بلدى لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله) ولو لغير نقلة كنقلاه وأقراه وان اعترضا (الى بادية) لخشونة عيشها وفوات أدب الدين والدنيا ومن
ثم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منها أى بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت أقل
فسادا وقيل براعى فينقله اليها الامنها والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة أو
كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له نقله) من بلد وجد فيه (الى بلد آخر) ولو للنقلة لعدم المحذور السابق لكن يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر (و) الاصح (ان للغريب اذا التقط ببلد ان ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتى قبلها خلافا لمن زعم اتحادهما لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما أو باحدهما أو غريبا عنهما نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى مامن ولو مقصده وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها فيما يظهر بل لمثله أو أعلى
بالشرطين السابقين (أو) وجده بدوى (ببادية أقر بيده) لكن يلزمه نقله من غير آمنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون اى
للنجعة) بضم فسكون أى لطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا لنسبه والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواسع
والظاهر انه من أهلها فيكون احتمال ظهور نسبه فيها أقرب من البلد وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولا على منه لا لدونه

به الآخر اه قول المتن (بلدى) أو قروى أو بدوى نهاية ومغنى (قوله ولو لغير نقلة) كتجارة وزيارة اه شرح الروض (قوله ولو لغير نقلة) يشمل ما اذا كان يرجع عن قرب فليراجع اه رشيدى (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة الا أن هذا الجواب يبعد جعله العمارة مقسما اه ع ش عبارة المغنى البادية خلاف الحاضرة لان الحاضرة المدن والقرى والريف والقرية هى العمارة المجتمعة فان كبرت سميت بلدا وان عظمت سميت مدينة والريف هى الارض التى فيها زرع وخصب اه وهى كالصريحة فى عدم اعتبار العمارة فى مسمى الريف قول المتن (والاصح أن له نقله الى بلد آخر) والنقل من بادية الى بادية ومن قرية الى قرية كالنقل من بلد الى بلد اه مغنى (قوله السابق) أى فى شرح الى بادية (قوله تواصل الاخبار) أى على العادة اه ع ش (قوله وأمن الطريق) والمقصد اه شرح الروض عبارة ع ش قوله وأمن الطريق أراد بالطريق ما يشمل المقصد فلا ينافى قوله الآتى وان شرط جواز النقل الخ حيث جعل الشروط هناك ثلاثة اه (قوله بالشرطين الخ) أى تواصل الاخبار وأمن الطريق (قوله لما مر) انظر ما مراده به اه رشيدى أقول هذا راجع للمتن فمراده به عدم المحذور السابق (قوله وحيث منع الخ) عبارة المغنى محل الخلاف فى الغريب المختبر أمانته فان جهل حاله لم يقر بيده قطعا اه (قوله وحيث منع الخ) أى كان أراد النقل الى ما منع النقل اليه اه سم (قوله وهذه) أى مسئلة المتن اه رشيدى (قوله مغايرة الخ) اذ الثانية على ما ذكره أخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما اه ع ش (قوله لمن زعم الخ) وافقه المغنى عبارته هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها فى المسئلة قبلها اه (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل تدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه سم وع ش قول المتن (ببادية) فى حلة أو قبيلة اه مغنى (قوله والى قرية) الى المتن فى المغنى قول المتن (بدوى) أو قروى اه مغنى (قوله وهو ساكن البدو) يقتضى أن البدو كالبادية اسم للمحل أو هو على تقدير مضاف أى محل البدو اه سيد عمر (قوله فان أقام به الخ) عبارة المغنى فان أراد المقام به أقر بيده أو نقله الى بلد أو بادية فعلى ما تقدم اه (قوله ولو محلته من بلد الخ) قد يناقش فيه بما تقدم من أنه يجوز نقله من البلد الى البادية اذا قربت من البلد اذ قضيته جواز النقل من محلة الى محلة أخرى مطلقا بقياس الاولى لان الاختلاف بين المحلات وان تفاوتت وتباينت لا يصل الى رتبة الاختلاف بين البلد والبادية اه سيد عمر وأشار ع ش الى دفع المناقشة المذكورة بما نصه قوله ولو محلة من بلد الخ لا ينافيه قوله السابق ومن ثم لو قربت البادية من البلد الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود الى المنقول منه مشقة كبيرة اه أقول ويؤيد المناقشة قول الشارح الآتى لان أطراف البادية كمحال البلد الخ (قوله لكن يلزمه نقله الخ) أى بان ينتقل معه الى الآمنة ان كانت مسكنه أو يقيم مقامه أمينا يتولى أمره فى الآمنة ان كان مسكنه غيرها اه ع ش (قوله والظاهر أنه) أى اللقيط (من أهلها)

هذا الا توهم للمنافاة (قوله ولو لغير نقلة) قال فى شرح الروض كتجارة وزيارة (قوله وحيث منع) أى كان أراد النقل الى ما منع من النقل اليه (قوله وصدق الاولى الخ) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه (قوله أو غريبا عنهما) لا ينافيه قوله واذا وجد بلدى لصدقه بما اذا وجد بغير بلده ولهذا قال ببلد ولم يقل ببلده (قوله لان أطراف البادية) نظير البحث السابق فى غيرها بقوله ولو محلة من بلد الخ (قوله وعلم مما تقرر الخ) كذا شرح م ر

وأن شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة اللاقط (ونفقته فى ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم فى الوقف ثم رأيت الزركشى صرح بذلك واضافة المال العام اليه تجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يصرف له من وقف الفقراء لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكى وخالفه الاذرعى اكتفاء بظاهر الحال انه فقير (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فلبوسة له التى باصله أولى (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بنحو وسطه (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) اجماعا لان له يدا واختصاصا وقضية المتن التخيير فى ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم الخاص أولا (وان وجد) وحده (فى دار لا تعلم لغيره) أو حانوت أو بستان أو خيمة كذلك وكذا قرية كما ذكره الماوردى وغيره لكن استبعد ذلك فى الروضة ثم بحث انها ليست كذلك (فهى) وما فيها (له) لليد فان وجد بها غيره منبوذا أو كامل فهى لهما أولهم بحسب الرؤس ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها

أى البادية (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر فى كلامه اه رشيدى وتقدم عن ع ش الجواب بان الشارح أراد فيما مر بالطريق ما يشمل المقصد قول المتن (ونفقته) أى اللقيط ومؤنة حضانته اه مغنى (قوله وموصى به) الى قول المتن ودنانير فى المغنى الا قوله كما دل عليه الى واضافة المال وقوله ولا يصرف له الى المتن والى قوله و بستان فى النهاية (قوله وليس ملكه) ولكن المراد أنه يصرف اليه منه وان لم يكن ملكه بعموم كونه لقيطا أو موصى له وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له و يقبل له القاضى من ذلك ما يحتاج الى القبول اه مغنى (قوله وخالفه الاذرعى الخ) وهو أوجه اه نهاية قال ع ش قوله مر وهو أوجه وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف له عليه اه (قوله فلبوسة له الخ) عبارة المغنى وملبوسة له كما صرح به فى المحرر وأسقطه من الروضة لفهمه مما ذكر بطريق الاولى اه (قوله عنانها بيده الخ) أو راكب عليها نهاية ومغنى (قوله مشدودة) أى عنانها اه ع ش (قوله وقضية المتن التخيير فى ذلك) وهو كذلك وان قال فى التوشيح لم أجد فيه نقلا وقال بعض المتأخرين الافقه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند فقد الخاص اه مغنى واعتمد النهاية الاعتراض فقال والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الاول فان جعلت أو فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك اه (قوله لا تعلم لغيره) أى لا يعرف لها مستحق اه مغنى (قوله أو بستان) عبارة النهاية ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بان لا يحكم له بها وأخذ الاذرعى من كلام الامام أن المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه اه وكذا فى المغنى الا قوله وهو كذلك وقوله وأخذ الى والمراد وفى الاسنى الا قوله وهو كذلك وقوله والمراد الخ قال ع ش قوله فلا يسوغ الخ وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعى اه (قوله كذلك) أى لا يعلم لواحد منها مستحق (قوله ثم بحث) أى المصنف فى الروضة (قوله لليد) الى قوله ثم ان بان فى النهاية الا قوله أولهم بحسب الرؤس وقوله مطلقا وقوله ويؤيده ما يأتى الى وعلى الاول وقوله ويؤيده ما مر آنفا عن السبكى وقوله ولو حالا (قوله منبوذا الخ) بالرفع بدل من غيره (قوله فهى لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء ولو

(قوله وخالفه الاذرعى الخ) وهو أوجه شرح مر (قوله واعترض بان الاوجه الخ) لا ينافى ذلك كلام المصنف ان جعلت أو للتنويع (قوله أو بستان) ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها وأخذ الاذرعى من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى انه ملكه شرح مر (قوله أو كامل فهى لهما) كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول لتمام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كج من انها بينهما وجه كما قاله الاذرعى والصحيح انها للراكب والحق بذلك الاذرعى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انها بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها أيضا ان اليد للراكب كالتى قبلها شرح مر (قوله ويتردد النظر فيما لو وجده الخ)

لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لان هـذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له كـكبير جلس على أرض تحتها دفين وان كان به ورقة معلقة به انه له نعم بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما ان انضمت الرقعة اليه (وكذا ثياب) وذواب (وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث نحكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا بان له رعاية أما ما بملكه فهو له قطعا (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما أجمع عليه الصحابة (فان لم يكن) فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو اهم منه أو منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا (قام المسلمون) أى مياسيرهم ويظهر ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا تعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض (وفى قول نفقة) فلا يرجعون بها لعجزه ويؤيده ما يأتى أوائل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع وعلى الاول يفرق بان ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته وهذا لم تتحقق فاحتيط لمال الغير ويؤيده مامر آنفا عن السبكى فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين ولو حالا فاهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا الزمتهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا على سيده

كان على الدابة المحكوم بكونها له شئ فـله أيضا نهاية ومغـنى (قوله لانه لا يسمى الخ) عبارة النهاية والاقرب لا لانه الخ قال ع ش قوله مر والاقرب لا أى عدم الحكم بكونه له اه قول المتن (مال مدفون تحته) وحكم هذا المال ان كان من دفين الجاهلية فركاز والا فلقطة اه مغنى (قوله بمحل) الى قوله ان رآه فى المغنى الا قوله كما لو بعـدت (قوله بمحل لم يحكم الخ) أما ما وجـد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره نهاية ومغنى (قوله وان كان به ورقة الخ) أى معه ورقة مكتوب فيها ان تحته دفينا وأنه له اه كردى (قوله متصلة به) أى باللقيط عبارة المنهج مع شرحه لا مال مدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له اه (قوله نعم بحث الاذرعى الخ) معتمد اه ع ش (قوله قضى له به) أى والفرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك لغير اللقيط أما لو كان كذلك صـدق صاحب المكان لان يده على البيت وعلى ما فيه والاقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهـما يدا اه ع ش قول المتن (بقربه) لم يتعرضوا لضابط القرب قال السبكى والمحال عليه فيه العرف اه مغـنى (قوله ان لم تكن) الاولى التـذكير كما فى بعض النسخ (قوله ان لم تكن تحت يده) أى بنحو اجارة سم أما لو كان تحت يده بنحو اجارة فان ما فيه يكون له رشيدى (قوله كما لو بعدت) لا يخفى ما فى هـذا القياس (قوله وفارق البالغ الخ) يؤخذ من هذا أن لو نازع هذا المكلف غيره فالقول قول المكلف وتقدم بينته لان اليد له سم اه بجيرمى (قوله مطلقا) أى قرب منـه أولا (قوله ومحكوما بكفره) هو ظاهر فى غـير دار الحرب أما هى فان أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهر أنه تجب عليه نفقته وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان أخذه له صـيره كانه فى أمانه اه ع ش (قوله مجانا) عبارة شرح الروض بلا رجوع كما صرح به فى الروضـة اه ولعـل محله ما لم يظهر أنه كان حين الانفاق غنيا بمال أو قريب موسر فليراجع اه سم وسيأتى عنه ترجيح الاطلاق (قوله ما هو أهم الخ) كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك اه مغـنى (قوله اقترض عليـه) أى على اللقيط مغـنى وع ش (قوله ان رآه والا الخ) عبارة المغـنى والروض فان تعذر الاقتراض قام الخ (قوله بمن يأتى الخ) وهو من زاد دخله على خرجه اه ع ش قول المتن (قرضا ونفقة) منصوبان بنزع الخافض أى بالقرض والنفقة أو على التمييز أى من جهـة القرض والنفقة اه مغنى (قوله على جهته) أى اللقيط اه ع ش (قوله ويفرق بين كونها قرضا الخ) هـذا الفرق صريح فى أنه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق اه سم وهو صريح قول الشارح قبـل من سهم المصالح مجانا اه ع ش (قوله واذا الزمهـم) أى الانفاق اه ع ش (قوله فان شق الخ) أى فان تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهـم باجتهاده فان استووا فى اجتهاده تخير مغنى وروض مع شرحه (قوله ثم ان بان قنا الخ) عبارة المغنى فان ظهر له سيد رجعوا عليه أو ظهر له اذا كان حرا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجعوا عليه فان لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرقيق سيد فالرجوع على

والاقرب لا شرح مر (قوله لان هذا يسمى فيها عرفا) كذا شرح مر وليتأمل (قوله نعم بحث الاذرعى الخ) كـذا شرح مر (قوله ان لم يكن تحت يده) أى بنحو اجارة (قوله مجانا) عبارة شرح الروض فـلا رجوع كما صرح به فى الروضة انتهى ولعل محـله ما لم يظهر انه كان حين الانفاق غنيا بمال أو قريب موسر فليراجع (قوله ويظهر ضبطهم الخ) كذا شرح مر (قوله وعلى الاول يفرق الخ) هذا الفرق يصرح به ما ذكره فى شرح الروض جوابا عن استشكال الرجوع على بيت المال فراجعـه وتأمـله ويؤيده مامر (قوله ويؤيده مامر آنفا عن السبكى) وما هنا يؤيد السبكى وقد يفرق (قوله ويفرق بين كونها هنا قرضا الخ) وهذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق (قوله ثم ان بان قنا الخ) عبارة

بيت

بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الامام وان حصل فى بيت المال شئ قبل بلوغه ويساره قضى منه وان حصل له مال مع بيت المال معا فمن ماله اه وفى سم عن الروضة مثلها الاماذكر فى القريب

(قوله أو حواوله مال ولو من كسبه أو قريب) قال سم يتجه أن محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أى أو جهل أن الحال كذلك كما يؤخذ مما يأتى عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ثم قال بعد أن سرد كلام شرح الروض فقد أفاد هذا كما ترى تصوير ماذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أى حين الانفاق أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتأمل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد توقف اه (قوله أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض فى التقييد بقبل بلوغه نظر اه سم (قوله والا الخ) عبارة النهاية وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء الخ قال الرشيدى قوله وهذا الخ يعنى كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما فى حاشية الشيخ ع ش اه (قوله والا فمن الخ) ولعل المراد أخذا مما مر عن المغنى والروضة وان لم يبن كونه قنا ولا حواله مال ولو من كسبه أو قريب ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فالرجوع على بيت المال من سهم الخ ثم رأيت فى البجيرمى عن سلطان مثله الا قوله ولم يحدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره (قوله فمن سهم الفقراء والمساكين الخ) أى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ من جميعها اه ع ش (قوله وضعف) الى الفصل فى النهاية (قوله ورد) الى قوله وللقاضى نزعه فى المغنى (قوله ووجهه أنها الخ) قال فى شرح البهجة قلت

الروضة ثم ان بان عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يكن له شئ قضى من سهم المساكين أو الغارمين وان حصل فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه وان حصل فى بيت المال وحصل للقيط مال دفعة واحدة قضى من مال اللقيط كما لو كان له مال وفى بيت المال مال انتهى وقضيته لزوم القضاء مع حدوث المال له أو لبيت المال مع انه عند الانفاق محتاج الا أن يقال لم يتحقق احتياجه (قوله أو حواوله مال ولو من كسبه أو قريب) يتجه ان محل هذا اذا كان ذلك المال ولو من كسبه حاصلا له فى نفس الامر حين الانفاق عليه وكان ذلك القريب بحيث يلزمه نفقته حينئذ أى أو جهل ان الحال كذلك كما يؤخذ مما يأتى عن شرح الروض أما لو حدث ذلك المال والكسب والقريب أو كونه بحيث يلزمه الانفاق بعد الانفاق عليه فلا رجوع مطلقا لانه حين الانفاق من محاويج المسلمين الذين يلزم القيام بكفايتهم كما فى غير اللقيط المحتاج فانه لا رجوع للمسلمين اذا أنفقوا عليه ويؤيد ذلك جواب الاشكال المذكور فى شرح الروض فانه لما قال الروض فان لم يظهر له شئ من ذلك أى من السيد والقريب والمال ولم يكتسبه فعلى بيت المال أى الرجوع قال فى شرحه واستشكل بانه اذا لم يظهر له مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب بان كلامهم محله اذا لم يعلم أنه لا شئ له من ذلك فان علمناه فظاهر أنه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به فى الانوار انتهى فقد أفاد هذا الجواب كما ترى تصوير ماذكروه من الرجوع بما اذا علم أن له شيأ مما ذكر أى حين الانفاق بدليل ما احتج به من مسئلة الانوار أو جهل الحال وأنه لو علم أنه لا شئ له مما ذكر فلا رجوع فليتأمل ذلك فانه ظاهر وقد أوردته على مر فوافق عليه بعد توقف ولا يخفى ان فى الجواب المذكور اشعارا بانه لا يكفى فى الوجوب على المسئلتين الجهل بحاله بخلاف بيت المال لانه أوجب الرجوع لهم على بيت المال عند الجهل بالحال فتأمله (قوله ولو من كسبه أو قريب) انظر اذا اجتمع كسبه وقريبه (قوله أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه الخ) قال فى شرح الروض لكن فى تقييده هذا بقبل بلوغه نظر (قوله ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض) قال فى شرح البهجة قلت انما اقترضها على اللقيط لا على القريب واستقرارها على القريب

أو حواوله مال ولو من كسبه أو قريب أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه والا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين وضعف فى الروضة ماذكر فى القريب بان نفقته تسقط بمضى الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح) لانه يستقل بحفظ المالك فماله أولى

و بحث الاذرعى تقييده بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده ومع استقلاله بحفظه لايخاصم من ادعاه والقاضى نزعه منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه الملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضى قطعا) أى على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف فى المال لاتثبت الا لاصل أو وصى أو حاكم أو أمينه فان أنفق بغير اذنه ضمن أى ان أمكنت مراجعته والا أنفق وأشهد ولا يضمن حينئذ

(فصل) فى الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ماعلم انه مسكن المسلمين ولو فى زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعى عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهى دار كفر وأجاب عنه السبكى بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لاحكما و يأتى ذلك معز يادة فى الامان (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أوعهد (أو بدار فتحوها) أى المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أى على وجهه وان لم يملكوها (أو) وجد بدار اقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أى الدار فى المسائل الثلاث حتى الاولى كما قاله الدارمى وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما قالاه خلافا لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكى فى الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم

انما اقترضها على اللقيط لاعلى القريب واستقرارها على القريب باقتراضها انما هو اذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى اه سم وقد يجاب بان وجوب النفقة على القريب بنفس الامر نزل منزلة الاقتراض عليه (قوله و بحث الاذرعى الخ) عبارة المغنى ومحله كما قال الاذرعى الخ (قوله تقييده بعدل الخ) قد يقال لاحاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة شرط من شروطه كما تقدم (قوله يجوز ايداع الخ) أى بان كان أمينا آمنا اه ع ش (قوله لايخاصم الخ) الا بولاية من الحاكم نهاية ومغنى (قوله لان ولاية المال) الى الفصل فى المغنى (قوله أى ان أمكنت مراجعته) أى بان سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وان قل اه ع ش (قوله والا) أى بان لم يجده فى مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى على المعتمد ع ش اه بجيرمى (قوله وأشهد الخ) أى وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة اه نهاية زاد المغنى فان لم يشهد مع الامكان ضمن اه قال ع ش قوله والاوجه عدم تكليفه الخ أى و يصدق فى قدر الانفاق ان كان لائقا به و يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أذن لوالد زوجته فى الانفاق على بنته وولديها فى كل يوم خمسة انصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه أنفق ما أذن له فى انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق فى كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك فى كل يوم و يجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤ ية أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة فى أداء النفقة اه ع ش

(فصل فى الحكم باسلام اللقيط) (قوله فى الحكم) الى قوله و يخالف بينهما فى النهاية الا قوله وان لم يملكوها وقوله كان حيث الى وعن جد الخ وقوله و يأتى ذلك معز يادة فى الامان وقوله خلافا لما قد يتوهم من المتن (قوله بالتبعية) للدار أو غيرها نهاية ومغنى قول المتن (بدار الاسلام) بان يسكنها المسلمون اه مغنى (قوله ولو فى زمن قديم) معتمد اه ع ش (قوله كقرطبة) مدينة بالاندلس اه ع ش (قوله ان محله) أى قوله ومنها ماعلم الخ (قوله منها) أى مما علم الخ والتأنيث لرعاية معنى ما (قوله والا فهى دار الخ) و يترتب على كونها دار اسلام أو كفر مع اشتراط مسلم فيها فى الحالين أنه يكفى فى دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح اه سم قول المتن (وفيها أهل ذمة) ليس بقيد بل مثله مالو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها أسنى ومغنى (قوله أو عهد) الى قوله و بحث الاذرعى فى المغنى الا قوله حتى الاولى الى المتن (قوله على وجهه) أى الصلح (قوله وان لم يملكوها) الانسب قبل ملكها كما فى المغنى (قوله حتى الاولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغى الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض سم على حج اه ع ش (قوله والاخيرتان دار الاسلام) أى كالاولى اه ع ش (قوله من المتن) عبارة المغنى وقضية كلامه أن المعطوف على دار الاسلام ليس دار اسلام وليس مرادا فقد صرح فى أصل الروضة أن الجميع دار اسلام اه قول المتن (مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعى الآتى ولاسيما الخ اه سم (قوله يمكن كونه) أى اللقيط قول المتن (حكم

باقتراضها انما هو اذا اقترضت عليه ولا يشكل بالرقيق لان يده كيد سيده انتهى (قوله و بحث الاذرعى تقييده بعدل الخ) فان قلت لاحاجة لهذا القيد لان الملتقط لا يكون الا عدلا لان العدالة من شروطه كما تقدم (قوله لايخاصم من ادعاه) الا بولاية من الحاكم شرح م ر

(فصل) فى الحكم باسلام اللقيط الخ (قوله والا فهى دار كفر) اعتمده م ر و يترتب على كونها دار اسلام أو دار كفر مع اشتراط مسلم فيها فى الحالين انه يكفى فى دار الاسلام وجود مسلم ولو مجتازا بخلاف دار الكفر كما يعلم مما قرره المصنف والشارح (قوله حتى الاولى الخ) كذا شرح م ر ولا يبعد ان اشتراط ذلك فيها احترازا عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغى الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض (قوله فى المتن مسلم) ولو امرأة أخذا من قول الاذرعى الآتى لاسيما الخ (قوله فى المتن حكم

باسلام

باسلام اللقيط) تغليبا للدار الاسلام لخبر أحمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الماوردى وحيث لاذمى ثم فمسلم باطنا أيضا والا فظاهرا فقط
أما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه فى قوله (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها
مسلم) ولا عبرة باجتيازه فيها (وان سكنها مسلم) يمكن كونه منه (كأسير) منتشر (وتاجر فمسلم فى الاصح) تغليبا للاسلام فان نفاه
ذلك المسلم قبل فى نسبه دون اسلامه وبحث الاذرعى ان المراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغى الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابى فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولاسيما اذا كان المسلم الموجود امرأة انتهى وأنت خبير من اكتفائهم فى دارنا بالمجتاز وفى دارهم بالسكنى انه لا يكتفى فى دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فمتى أمكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا وهذا أوجه مما ذكره الاذرعى فتأمله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (ومن حكم باسلامه بالدار) كان حيث
لاذمى ثم مسلما باطنا أيضا كمامر فاذا بلغ وأفصح بالكفر كان مرتدا وحيث ثم ذمى مسلما ظاهرا فقط فاذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر أصلى
لضعف الدار والتعبير بذمى هنا وفيما مر هو ما وقع فى كلام شارح والظاهر انه مثال وعن جد شارح التعجيز بانه لو وجد ببرية فمسلم وخصه غيره
بما اذا كانت بدارنا أولا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه بالدار (فاقام ذمى)

باسلام اللقيط) ينبغى وان نفاه ذلك المسلم كما صرح به شرح الروض اه سم أى وقول الشارح الآتى فان نفاه ذلك المسلم الخ (قوله لاذمى ثم) أى كافر كما سيأتى فى شرح ومن حكم باسلامه بالدار عبارة المغنى لامشرك فى دار الاسلام كالحرم اه مغنى (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا اه سم أقول وسيأتى التصريح به فى شرح ومن حكم باسلامه بالدار (قوله أما اذا لم يكن ثم مسلم الخ) عبارة المغنى أما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر اه أى بخلاف ما اذا لم يكن فيها أحد فقد تقدم عن سم أنه ينبغى الحكم حينئذ باسلامه (قول المتن بدار كفار) وهى دار الحرب اه مغنى (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو فى زمن قليل حيث أمكن كونه حملا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له اه سم (قوله منتشر) أما أسير محبوس فى مطمورة قال الامام فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة نهاية ومغنى (قوله ما يقطع حكم السفر) وهو أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج اه ع ش (قوله وان ذلك الخ) عطف على الوقاع (قوله انتهى) أى ما قاله الاذرعى (قوله فمتى أمكن كونه الخ) معتمد اه ع ش (قوله امكانا قريبا) بقى ما لو أمكن فى البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد أن يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر سم على حج ر يحتمل وهو الاقرب أن يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفى النسب فيما لو كان مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التى فى البلد بكرا أى أو كانت لا يمكن الوصول اليها عادة ككون المسلمة بنت ملكهم لحقها على ما هو مقتضى اطلاقهم اه ع ش وقوله حتى لو وجدت الخ قد ينافيه ما مر عن النهاية والمغنى فى الاسير المحبوس بل لا يصدق عليه الامكان القريب عادة (قوله مما ذكره الاذرعى) أى أولا بقوله بل ينبغى الاكتفاء بلبث الخ (قوله لا الاجتياز) أى الذى لا يتأتى معه الامكان عادة امكانا قريبا حتى لا ينافى ما مر له اه سيد عمر (قوله حيث لاذمى ثم) أى ولا أقام كافر بينة بنسبه أخذا مما يأتى آنفا (قوله كما مر) أى فى شرح حكم باسلام اللقيط (قوله والظاهر أنه مثال) أى فمثله المعاهد والمؤمن (قوله وخصه غيره الخ) عبارة النهاية والمغنى وهو ظاهر ان كانت برية دارنا أو لا يد لاحد عليها وان كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه اه (قوله

باسلام اللقيط) ينبغى وان نفاه المسلم اذ النفى ليس قطعيا فى انتفائه ويؤيد ذلك ما يأتى فى قوله فان نفاه ذلك المسلم الخ فليتامل ثم رأيته فى شرح الروض صرح بذلك (قوله قال الماوردى الخ) كذا شرحه م ر (قوله وحيث لاذمى) انظر المعاهد وغيره ثم رأيت ما يأتى أى فى شرح قول المتن ومتى حكم باسلامه بالدار (قوله فمسلم باطنا) قضيته أنه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا (قوله يمكن كونه منه) ولو متعددا حيث أمكن ولو فى زمن قليل حيث أمكن كونه حملا واحدا خصوصا مع قولهم ان الحمل لا ضبط له (قوله منتشر) أما اسير محبوس فى مطمورة قال الامام فيتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة شرح م ر (قوله أو لامكان كونه منه الخ) هذا هو الموافق لقول الشارح السابق يمكن الخ (قوله من اكتفائهم فى دارنا الخ) اعتمده م ر (قوله وهذا أوجه مما ذكره الاذرعى) بقى ما لو أمكن امكانا فى البعض فقط ولم يتعين ولا يبعد ان يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر (قوله باطنا أيضا كما مر) قد ينافيه قوله الآتى فكافر أصلى وقول المتن الآتى وتبعه فى الكفر وقوله عقبه وارتفع ما ظننناه الخ (قوله فكافر أصلى) كذا فى أصل الروضة وظاهره وان لم يكن بالدار كافر يمكن كونه منه

أوحربي (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم فى النسب (وتبعته فى الكفر) وارتفع ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة أقوى من مجرد
يد وتصور علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعول عليه مع البينة وشملت البينة محض النسوة وخرج بها الحاق القائف وقد حكى الدارمي فيهما
وجهين والذى يتجه اعتبار الحاقه لانه حكم فهو كالبينة بل أقوى وفى النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر والا فلا (وان
اقتصر) الكافر (على الدعوى) بانه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لا يتبعه فى الكفر) وان لحقه نسبه لان الحكم باسلامه لا يغير بمجرد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة ومحل ذلك ان لم يصدر منه نحو صلاة والا لم يغير عن حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا ندبا ان قلنا يتبعه فى الكفر كمميز اسلم
(تنبيه) مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره أخرى ان لقاض رفع اليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره فيه وهو ظاهر وأما ماقيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه أن لا يحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد منه ماعلل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به قطعا ويلزمه أن لا يحكم بنحو زنا الا ان رضا به نعم له اذا أسلم مميز أن يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال فى أطفال الكفار لانهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم (ويحكم باسلام الصبى بجهتين أخريين لا يفرضان فى لقيط) وانما
ذكرا فى بابه استطرادا (احداهما الولادة فاذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق) وان علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما
يأتى بسطه فى السير وان حدث الولد بعد موته على الاوجه من تردد فيه ولو مع وجود حى أقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضى التوارث ولو
بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله على نبينا وعليه وسلم (فهو مسلم) اجماعا

أوحربي) عبارة النهاية والمغنى أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشى اه (قوله وارتفع) الى قوله ومحل ذلك فى المغنى الا قوله وتصور علوقه الى المتن (قوله وشملت الخ) عبارة المغنى هذا ان شهد عدلان وان شهد أربع نسوة ففى الحكم بتبعيته فى الكفر وجهان حكاهما الدارمى وكذا لو ألحقه القائف ويؤخذ من العلة التبعية اه (قوله فيهما) أى فى الالحاق وشهادة النسوة (قوله والذى يتجه) أى فى القائف (قوله وفى النسوة) عطف على قوله فى الالحاق المقدر عقب قوله يتجه (قوله وفى النسوة الخ) معتمد اه ع ش (قوله ان ثبت بهن النسب) أى بان شهدن بولادة زوجة الذمى له ع ش ورشيدى (قوله تلك الشبهة) أى علوقه من مسلمة بوطء شبهة (قوله ومحل ذلك) أى الخلاف المشار اليه بقول المصنف فالمذهب (قوله عن حكم الاسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة أو الصوم اه ع ش (قوله ويحال بينهما الخ) عبارة النهاية وسواء قلنا بتبعيته له فى الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين ابوى مميز وصف الاسلام وبينه قال فى الكفاية وقضيته اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم تبعيته فى الكفر لكن فى المهذب أنه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قر ولكنه يهدد لعله يسلم والا ففى تقريره ماسبق من الخلاف اه قال ع ش قوله لكن فى المهذب الخ هذا هو المعتمد وقوله ماسبق من الخلاف أى لواج منه الاقرار اه (قوله وأما ماقيل الخ) هذا الذى قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملى بما يوافقه اه سم (قوله ليس معناه الا الحكم الخ) قد يقال بل لو كان أى الحكم به نفسه أى نفس الكفر لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به اه سم (قوله الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية اه سم قول المتن (أخريين) أى غير تبعية الدار اه مغنى قول المتن (لا يفرضان) الاولى التأنيث (قوله وانما ذكرا) الى قول المتن الثانية فى النهاية الا قول الشارح وقد سئلت الى وكالصبى (قوله قبل الظفر الخ) سواء كان اسلام القن قبل الظفر به الخ (قوله بعد موته) أى الاحد (قوله ولو مع وجود حى) الى قول المتن حكم باسلامه فى المغنى (قوله حى) أى كافر (قوله نسبة تقتضى الخ) لم يظهر ولم يعلم من كلامه ضابط هذه النسبة ولعله ما يأتى فى الوصية فيقال ان المراد بالاصل هنا ما ينسب الشخص اليه من جهة الآباء أو الامهات ويعد قبيلة كما يقال بنو فلان فمن فوق الجد الذى حصلت الشهرة به والنسبة له لا يعتبر اه بجيرمى قول المتن (فهو مسلم) أى تجرى عليه أحكام المسلمين ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم باسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن

فليراجع لكن مقتضى قوله السابق كان حيث لا ذمى ثم مسلما باطنا أيضا انه لو بلغ ووصف الكفر كان كافرا اصليا (فرع) ولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه شرح م ر (قوله والذى يتجه اعتبار الحاقه) اعتمده م ر (قوله وأما ماقيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد الخ) هذا الذى قيل أفتى شيخنا الشهاب الرملى بما يوافقه فانه أفتى فى صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بانه لا يجوز للقاضى الحكم بكفره لان الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فالمخالف الحكم باسلامه انتهى (قوله ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه الخ) قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا لان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به (قوله لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية) قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية (قوله وان حدث الولد بعد موته) و يصدق انه مسلم وقت العلوق

وان ارتد بعد البلوغ (فان بلغ و وصف كفرا) أى أعرب به عن نفسه كما باصله (فرتد)

لانه مسلم ظاهرا او باطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا فى اسلام الاب وخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو أمكن احتلامه فادعاه قبل اسلام أصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه بحث أبى [illegible] قبوله الا ان نبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر اللهم الا أن يقال الاحتياط للاسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه والاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها تبعه وادعت البلوغ هى و زوجها فافتيت بانه يصدق أما فى دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام وأما فى دعوى السن أو الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعى أحدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له ويجرى بين الناس فيكون الولى صبيا بعيدا فلم يلتفت اليه وان أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه اذا أسلم كالصبى (فان بلغ و وصف كفرا فرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا او باطنا (وفى قول) هو (كافر أصلى) لان تبعيته أزالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا

فى مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة وان عوقب على ترك الصلوات ونحوها الا انه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له اهـ ع ش وقوله ولم يعلم باسلام أحد أصوله لعله ليس بقيد ولو قال بدله ولم يصف الكفر لكان حسنا وقوله وان عوقب الخ فيه أن الكلام هنا فى الصبى (قوله وان ارتد) أى الاحد اهـ ع ش قول المتن (فان بلغ) أى الصغير المسلم بالتبعية لاحد أبويه اهـ مغنى قول المتن (قوله ولو علق الخ) أى حصل أو وجد و يجوز قراءته للمفعول أى علق به بين كافرين اهـ ع ش قول المتن (ثم أسلم أحدهما) هذا يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل فى معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا اهـ مغنى عبارة المنهج أحد أصوله اهـ أى الصبى الذى علق بينهما (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرض الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا أحد أصول أحدهما اهـ ع ش وقوله أصول أحدهما الاولى أصوله أى الذى علق بينهما (قوله ولو بعد تمييزه) أى حتى بعد وصفه اهـ مغنى (قوله فادعاه الخ) أى أو ادعى من أسلم أحد أصوله أنه احتلم قبل اسلام ذلك [illegible] لا يتبعه فى الاسلام اهـ ع ش (قوله قبول قوله فيه) أى فى الاحتلام [illegible] اهـ سم (قوله فيه نظر ظاهر الخ اللهم الخ) كذا فى النهاية قال ع ش قوله فيه نظر الخ هذا السوق يقتضى اعتماد الاقتضاء اطلاقهم ومثله فى حج ثم ذكر أنه أفتى فى حادثة بما يوافق بحث أبى زرعة فهو يدل على اعتماده الثانى وهو كلام أبى زرعة اهـ ويأتى عن سم مثله (قوله المانع له) أى للاسلام (قوله فافتيت الخ) هذا الافتاء موافق لبحث أبى زرعة المذكور ومخالف للتنظير فيه فقد اعتمد ذلك البحث وقوله فى السؤال فادعى صباها ينبغى أن يكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى أنها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم أنها فى يوم الجمعة بالغة ويخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمى وأسلم فى غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة فى أن ولده كان بالغا عند اسلامه أولا اهـ سم أى فيصدق الوالد (قوله أما فى دعوى الاحتلام) أى أما تصديق الاصل فى صورة دعوى الفرع الاحتلام (قوله وقد صرحوا بانه الخ) يتأمل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه اهـ سم وقد يقال ان محط الاستدلال قوله لان النكاح يحتاط له فيحتاط للاسلام بالاولى (قوله صدق) المعتمد خلافه فى البيع كما تقدم التنبيه عليه فى باب اختلاف المتبايعين فراجعه اهـ سم (قوله ويجرى) أى يشتهر (قوله يلحق أحد أبويه الخ) ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن فى الاصح ويدخل فى قول المصنف بين كافرين الاصليان والمرتدان على ترجيحه من أن ولد المرتد مرتد كما سيأتى فى كتاب الردة أما على ترجيح الرافعى من أنه مسلم فلا يدخل فى ذلك اهـ مغنى وقوله وكذا ان بلغ الخ قضيته أنه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه نفعه ذلك فى اسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ من الكفر وغيره اهـ ع ش (قوله اذا أسلم) أى أحد أبويه ش اهـ سم (قوله كالصبى) أى فى الحكم باسلامه اهـ ع ش (قوله لسبق الحكم الخ) فاشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد اهـ مغنى (قوله لان تبعيته الخ) عبارة المغنى لانه كان محكوما بكفره

(قوله قبول قوله فيه) أى فى الاحتلام ش (قوله و بحث أبى زرعة الخ) كذا شرح م ر (قوله فافتيت) هذا الافتاء موافق لبحث أبى زرعة المذكور مخالف للتنظير فيه كما هو ظاهر فقد اعتمد ذلك البحث وقوله فى السؤال صباها ينبغى ان تكون دعوى صباها حين اسلامه وان كانت الآن بالغة كما لو أسلم يوم الخميس ثم وقع النزاع يوم الجمعة فادعى انها كانت يوم الخميس صبية وادعت البلوغ حينئذ فيصدق هو وان علم انها فى يوم الجمعة بالغة و يتخرج على ذلك ما وقع السؤال عنه وهو ما لو غاب ذمى وأسلم فى غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع من غير بينة فى ان ولده كان بالغا عند اسلامه أولا (قوله وقد صرحوا بانه لو باع الخ) يتامل وجه الاستدلال من هذا على مدعاه (قوله صدق) المعتمد خلافه فى البيع كما تقدم التنبيه عليه فى باب اختلاف المتبايعين فراجعه (قوله اذا أسلم) أى احد أبويه ش (قوله هو) أى التجهيز كمسلم ش (قوله

وبنى عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى وكانهم لم ينظروا الوجوب التلفظ عليه على الثاني لان تركه يوجب الاثم لا الكفر كما هو ظاهر وقول الاحياء كالحليمي المسلم باسلام أحد أبويه لا يغني عنه اسلامه شيأ ما لم يسلم بنفسه اما غريب بل سبق قلم على ما قاله الاذرعي أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ماجرى عليه من أحكام الاسلام قبل ردته على الاصح الجهة (الثانية اذا سبى مسلم) ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر كامل (طفلا) أو مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وأنثاه المتحد والمتعدد (تبع السابي في الاسلام) ظاهرا وباطنا (ان لم يكن معه أحد أبويه) اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا وهو متجه خلافا لما يوهمه كلام شارح انه كافر أصلي ثم رأيتهم صرحوا بما ذكرته أما اذا كان معه أحدهما وان علا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعي أشار اليه بان كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الاصل فيما يظهر خلافا لمن أطلق عن تعليق القاضي انه اذا سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما أقوى من تبعية السابي وان ماتا بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذمي) قال الامام قاطن ببلادنا والبغوي ودخل به ما دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم باسلامه) بل بكونه على دين سابيه لا أبويه (في الاصح) لان كونه من أهل دارنا لم يفده كذريته الاسلام فسببه أولى ولا يفيده حينئذ اسلام أبويه

وأزيل ذلك الحكم بالتبعية فاذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه اه (قوله وبنى عليه) أي القول بكونه كافرا أصليا (أنه يلزمه) أي الصغير المسلم بتبعية أصله (قوله بخلافه على الاول) يعني أنا اذا قلنا الصغير المسلم بتبعية أصله اذا وصف الكفر بعد بلوغه هو كافر أصلي فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من الكفر والاسلام يطالب بكلمة الاسلام لانه زال الحكم باسلامه بعد استقلاله بالبلوغ واذا قلنا هو مرتد فاذا بلغ ولم ينطق بشئ من ذلك لا يطالب بها لانه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافي اسلامه الذي حكم به اه ع ش (قوله بخلافه على الاول) انظره مع كوننا حكمنا بردته لان الصورة أنه وصف الكفر الا أن يقال ان هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين اه رشيدي. (ومن ثم لو مات) أي بعد البلوغ (قبل التلفظ) أي بشئ من الكفر والاسلام (قوله هو) أي الصغير المذكور (كذلك) أي يجهز كمسلم لو مات قبل التلفظ (قوله لان تركه) أي التلفظ اه ع ش (قوله أو مفرع على وجوب الخ) هذا لا يظهر مع قوله وكانهم لم ينظروا الخ اه سم عبارة السيد عمر قوله أو مفرع الخ يتأمل مع قوله السابق لان تركه يوجب الاثم لا الكفر اه وقد يجاب بان ما سبق مبني على أن وجوب التلفظ من الوجوب الفروعي العملي وما هنا مبني على أنه من الوجوب الاصولي الاعتقادي (قوله ولو تلفظ ثم ارتد الخ) عبارة المغني *(تنبيه)* محل الخلاف المذكور اذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الاسلام فان وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعا وعلى القول الاول لا تنقضي الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام حتى لا يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي لو أعرب بالكفر اه وقوله وعلى القول الاول الخ في الروض مع شرحه مثله (قوله ولو صبيا) الى قوله ولو اشتبه في النهاية الا قوله وقضى به غير واحد وما أنبه عليه (قوله وان كان معه كافر الخ) أي مشارك له في سبيه (قوله والمراد الخ) أي بالطفل وانما يحتاج الى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة اه ع ش أقول المناسب لقول الشارح ذكر كل الخ أن يقال أي بالمسلم والطفل (قوله المتحد الخ) الاولى متحدا أو متعددا (قوله أما اذا كان الخ) الى المتن في المغني الا قوله وان علا الى فلا يحكم باسلامه (قوله خلافا لمن أطلق الخ) عبارة النهاية وان أطلق القاضي في تعليقه أنه اذا الخ (قوله فلا يحكم باسلامه) جواب أما عبارة المغني فانه لا يتبع السابي جزما اه (قوله لان تبعيتهما) الاولى هنا وفي قوله الآتي وان ماتا الافراد بارجاع الضمير الى الاحد (قوله لان التبعية الخ) تعليل للغاية (قوله لا أبويه في الاصح) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها سم وع ش (قوله لان كونه الخ) أي الذمي (قوله ولا يفيده) أي الطفل (حينئذ) أي اذا سباه ذمي (قوله اسلام أبويه) أي بعد سبيهما المتأخر عن سبيه (قوله على

أو مفرع الخ) هذا لا يظهر مع قولهم وكانهم لم ينظروا الخ فتأمله (قوله وقد سبيا معا أو تقدم الاصل الخ) كذا شرح م ر وعبارة شرح البهجة وخرج بقوله مالو كان معه في السبي أحد اصوله وسبي معه أو بعده وكانا في عسكر واحد وان اختلف سابيهما فليس بمسلم انتهى والظاهر ان نائب فاعل قوله وسبي للولد والهاء في معه وبعده للاحد فتأمله (قوله بل بكونه على دين سابيه) فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها (قوله

على ماقاله الحليمي وهو ان صح مقيد لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك ومن ثم قال السبكي قياسه انهما لو أسلما بانفسهما بدارهم
أوخرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما أظن الاصحاب يسمحون به انتهى وخرج بسباه في جيشنا نحو
سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو أسلم سابيه الذمي أو قهر حربي صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام في السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابداء وجهين في كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه أقوى في القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الاثناء ثم رأيت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وهو يؤيد ما ذكرته والمستأمن كالذمي (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضى به غير واحد و يدل له صحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده أحمد
بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة
لاحكام الآخرة

ماقاله الحليمي الخ) عبارة النهاية والاوجه أنه لو سبي أبواه ثم أسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس به مالو أسلما بانفسهما في دار الحرب أوخرجا الينا وأسلما اه قال ع ش قوله مر ثم أسلما أي اواحدهما اه (قوله والظاهر انه ليس الخ) اعتمده مر اه سم (قوله وقياسه) اى ماقاله الحليمي (قوله فكذلك) اى لم يحكم باسلامه اه ع ش (قوله اوغنيمة) وهو الاصح اه نهاية قال ع ش قوله اوغنيمة وهو الاصح عبارة شيخنا الزيادي في اول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السراري عن الجويني والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابي ممن لا يلزمه التخميس كذمي ونحوه لانا لا نحرم بالشك رملي اه عبارة الرشيدي سيأتي له مر في قسم الفيء والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو انه يملكه كما صححه ابن حجر هنا اه (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي الا ان ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سبيهم اه سم (قوله والذي يتجه الخ) (فرع) سبي جمع بعضهم مسلمون جمعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كلا من السابين سبي جزأ من المسبيين أي مشارك في سبي كل منهم اه سم عبارة النهاية والمغني ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره ولو سبى الذمي صبيا أو مجنونا و باعه لمسلم أو باعه المسلم السابي له مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون ابويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء اه (قوله لان له) اى لمن ذكر من الذمي والحربي (قوله فيما قبله) أي في اسلام السابي الذمي او الحربي (قوله غيره) اى كالشراء واسلام السابي بعد سبيه (قوله لانه) اى السبي (قوله بالنسبة لاحكام الدنيا) الى قوله ولو اشتبه في المغني الا قوله ونقله الامام الى وانتصر وقوله وقضى به غير واحد وقوله اتفاقا الى كاطفال المشركين (قوله كغير المميز الخ) عبارة المغني لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا كما سيأتي اه (قوله تسن الحيلولة بينه وبين ابويه) على الصحيح في الشرح والروضة هنا فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة اه مغني (قوله والبيهقي وغيره الخ) قال السبكي وهو الصحيح لان الاحكام انما انيطت بخمسة عشر عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز اه مغني (قوله وفارق نحو صلاته) اى حيث صحت من المميز و (قوله بانه لا يتنفل به) اى بالاسلام

والظاهر انه ليس كذلك) اعتمده مر (قوله وخرج بسباه الخ) كذا شرح مر (قوله أوغنيمة وهو الاصح الخ) هذا يقتضي أن ماسباه في جيشنا ليس غنيمة والا لزم كونه مسلما أيضا لان بعضه للمسلمين وفي الروض وان سبى الذمي الصبي و باعه أو باعه السابي المسلم دون أبويه من مسلم لم يتبعه أي المشتري لفوات الوقت أي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء انتهى وهذا يدل على أن المسبي مطلقا ملك لسابيه وليس غنيمة و يوافقه قوله السابق وان لم يتحد المالك و يحتمل أن يفرق بين الذمي فيملك مسبيه ولا يكون غنيمة كما هو صريح الفرق بين سبيه وسرقته والمسلم فلا يملك جميعه بل هو غنيمة كما يسبق الى الفهم من كلامهم في غير هذا المحل ويؤول بيعه في المسئلة المذكورة بان المراد بيع ما يخصه منه بعد ملكه بشرطه فلتحرر المسئلة بتامل كلامهم في بابي قسم الغنيمة والسير وقد وردت على مر لم كان سبي الذمي مملوكا له ومسروقه غنيمة كما أفاده ما سمعته مع ان كلا استيلاء قهري فاجاب بما لم يتضح وقول الروض السابق أو باعه السابي المسلم الخ الدال على انه لم يتبعه في الاسلام لا ينافي ما تقدم انه يتبع السابي فيه لجواز حمل هذا على فقد شرط التبعية كأن كان معه أحد أبويه فليتأمل (قوله لان بعضه للمسلمين) قد يقال لكن لم يقع منهم سبي الا أن ينزل وقوع الملك لهم بسببه منزلة سبيهم (قوله والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا فيما قبله) اعتمد ذلك مر *(فرع)* لو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره شرح مر (فرع) سبي جمع بعضهم مسلمون جمعا من الصبيان يتجه الحكم باسلام الجميع لان كل مسلم من السابين سبي جزأ من المسبيين أي مشارك في سبي كل منهم (قوله وخبره غير مقبول) قد يقال قبلوا اخباره عن فعل نفسه (قوله

بطفل كافر وقف أمرهما ولا يجبران على الاسلام بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزاري فقال يحكم باسلامهما او يوقف نسبهما الى البلوغ

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك (اذا لم يقر اللقيط برقه فهو حر) اجماعا وبحث البلقيني تقييده بغير دار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي لان دار الحرب تقتضي استرقاق النساء والصبيان واعترض بانها انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام فقتله حر مسلم أو غيره قتله به الامام أو عفا على الدية لا مجانا لانها لبيت المال وهو لا يجوز له التصرف ... يتعلق به على خلاف ... نعم لو بلغ اللقيط المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر على ما نص عليه وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروضة وأصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه ان أحصن وقاطع طرفه يجري فيهما ما ذكر في قتله وان أمكن الفرق بان القتل يحتاط له أكثر بخلافهما ومن ثم نص على انه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر (الا ان يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها

اهـ ع ش (قوله فيصح) ولا تمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي اهـ مغني (قوله اتفاقا) اى فلا يجري فيه الخلاف الواقع في اطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي ان يكون من الفائزين اتفاقا ايضا من اعتقد الاسلام اول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين سم على حج اهـ ع ش (قوله بين الاحكامين) فيه ان الجمع لا يثنى اذ شرطه ان يكون مفردا اهـ رشيدي (قوله ولو اشتبه الخ) هذه المسئلة ذكرها المغني والنهاية في آخر الفصل الآتي بمفصله (قوله قاله المصنف) اعتمده النهاية والمغني

(فصل في بيان حرية اللقيط ورقه) (قوله اجماعا) الى قوله واذا حكم في النهاية (قوله وبحث البلقيني تقييده الخ) وهو ظاهر المعنى اهـ مغني (قوله واعترض بانها الخ) عبارة النهاية ورده الشيخ بان دار الحرب الخ قال ع ش قوله مر ورده الشيخ الخ معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه اهـ (قوله ومجرد اللقط لا يقتضيه) ان ثبت انه يعتبر في الاسر قصد التملك فاذكر مسلم وان اكتفى فيه بالاستيلاء فيكون بمجرد اللقط لا يقتضيه محل تأمل اهـ سيد عمر (قوله واذا حكم له الخ) عبارة النهاية والمغني ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ او شبه عمد فوجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة او عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان متلفه وان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطأ او شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وارش طرفه له وان قتل عمدا فللامام القصاص ... الا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين او يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام اى فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافأة بل تجب ديته اى وتوضع في بيت المال ايضا كما صححه المصنف في تصحيحه وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف ان افصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته أي وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة ولا يأخذ الولي ولو حاكما كادون الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني او فقير فلو افاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع اهـ بادنى زيادة من ع ش (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي في حد القاذف ان يزاد هنا أو لم يقل انا حر اهـ سم (قوله لم يقتل به الحر) وفي سم بعد ذكر ما يوافقه عن شرح الروض بانه يفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال اهـ (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به في الروض له سم ومر آنفا عن النهاية والمغني اعتماده قول المتن (الا ان يقيم الخ) ويتعرض لسبب الملك اهـ مغني (قوله فيعمل بها) الى قول المتن والمذهب في النهاية الا قوله لكن ان كان حال الاقرار لا اول رشيدا على ما مر (قوله وعن ابن عبد السلام الخ) عبارة النهاية وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام الخ اهـ (قوله ما يقتضي اعتبار رشده) اعتمده المغني والسيد عمر ومال اليه سم عبارة الاول تنبيه سكتوا عن اعتبار الرشد في المقر هنا وينبغي كما قال الزركشي

ويكون من الفائزين اتفاقا) أى فلا يجري فيه حينئذ الخلاف الواقع في أطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين

(فصل) في بيان حرية اللقيط الخ (قوله ولم يصف الاسلام) قياس النص الآتي في حد القاذف أن يزاد هنا أو لم يقل انا حر (قوله لم يقتل به الحر) قال في شرح الروض وهو موافق لما صححوه بانه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار وفيما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان وغيره انتهى وفارق عدم وجوب القصاص وجوب الدية بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال (قوله وصوبه الاسنوي) وجزم به في الروض قال مر في شرحه وصححه المصنف في تصحيحه ويقتص لنفسه في الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ الى بلوغه وافاقته ولا يأخذ الولي ولو حاكما كما لا يأخذ الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع انتهى (قوله اعتبار رشده) قد يؤيده انه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع ان الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه

كما يأتي (وان أقر به) أي الرق وهو المكلف وعن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضا

اعتبار

وظاهر كلامهم خلافه لشخص (فصدقه) ولو بسكوته عن تكذيبه لان فيه تصديقاله (قبل ان لم يسبق اقراره) أى اللقيط و يصح عوده على كل منه ومن المقرله اذلو أقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح (بحرية) كسائر الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد وأو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم أحكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله والعباد فلم يقدر على اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشرع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق يخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المتن مالو أقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفى الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو أنكر رقه فادعى عليه به وحلف ثم أقر به له فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو أقر بالرق لمعين ثم بحرية الاصل لم تسمع لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على مامر (والمذهب انه لا يشترط) فى صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضى نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره فى أصل الرق واحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلة) فيما له كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كسائر الاقارير نعم لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحرائر

اعتباره كغيره من الاقارير فلا يقبل اعتراف الجوارى بالرق كما حكى عن ابن عبد السلام لان الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة قال الاذرعى وهذه العلة موجودة فى غالب العبيد لاسيما من قرب عهده بالبلوغ اه وعبارة السيد عمر قوله وظاهر كلامهم خلافه قد يقال انما سكتوا عن هذا اكتفاء بذكره فى نظائره اذ الغالب أن استيعاب الشروط انما يكون فى الباب المعقود اصالة لبيان ذلك الحكم كباب الاقرار هنا ثم رأيت المحشى قال قوله اعتبار رشده قد يؤيده أنه اقرار بمال وشرطه الرشد اللهم الا أن يمنع أن الاقرار بالرق ليس من الاقرار بالمال وان ترتب عليه المال اه وهو اشارة الى مانبهنا عليه وأما قوله اللهم الا الخ فلا يخفى ما فيه من البعد بل المكابرة اذ لامعنى لقوله أنا عبده أو نحوه الا أنا مال له وهو نص فى المالية اه أقول وقول سم ليس من الاقرار الخ لعل صوابه اسقاط ليس و (قوله لان فيه تصديقاله) فيه نظر اه رشيدى (قوله و يصح عوده على كل الخ) أى على البدل اه رشيدى (قوله بحريته) أى اللقيط و (قوله به) أى بالرق (قوله كسائر الاقارير) الى قوله ولو أنكر رقه فى المغنى (قوله وانما قبل الخ) عبارة المغنى فان قيل لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فانها تقبل فهلا كان هنا كذلك أجيب بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة الخ (قوله والاقرار بالرق الخ) عطف على الاصل (قوله ولا يرد على المتن) أى منعه (قوله مالو أقر به) أى أقر اللقيط بالرق اه ع ش (قوله وان لم يسبق منه) أى من كل من اللقيط وعمرو (قوله لغيره) أى غير زيد وكذا ضمير املكه برده (قوله لما مر) أى من قوله لانه به التزم أحكام الاحرار الخ اه ع ش (قوله فادعى عليه به) عبارة النهاية بعد الدعوى عليه به اه وهى الظاهرة (قوله لمعين) خرج به مالو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال أنا رقيق أو ابهم كان قال أنا رقيق لرجل و يوجه بانه ليس فيه ابطال حق لمعين اه ع ش (قوله لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا) والمعتمد عدم اشتراط الرشد اه ع ش (قوله على مامر) أى آنفا عن ابن عبد السلام (قوله فى صحة الاقرار) الى قول المتن وكذا ان ادعاه فى المغنى والى قوله ولو رأينا فى النهاية قول المتن (بل يقبل اقراره الخ) *(فرع)* أقرت بحامل بالرق ينبغى أن لا يتبع الحمل راجعه سم على منهج اه ع ش (قوله وعليه) عطف على له فى قوله فيماله اه رشيدى (قوله نعم الخ) هذا الاستدراك صورى (قوله لو أقرت متزوجة الخ) وان كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذلا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها لان سقوط ذلك يضرها وحينئذ يؤديه مما فى يده أو من كسبه فى الحال والاستقبال وان لم يوجد بقى فى ذمته الى أن يعتق ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان المجنى عليه أو رقيقا وان جنى خطأ أو شبه عمد قضى الارش مما بيده فان لم يكن معه شئ تعلق الارش برقبته وان أقر بالرق بعد ما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الاقل من نصفى القيمة والدية لان قبول قوله فى الزائد يضر بالجانى نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله والزوج) الواو حالية اه ع ش (قوله ممن لا تحل له الامة) عبارة المغنى والاسنى سواء أكان الزوج ممن يحل له الامة أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة اه وعبارة سم والرشيدى قوله ممن لا تحل له الامة وبالاولى اذا كان ممن تحل له اه (قوله لم ينفسخ نكاحه) لكن للزوج

(قوله وظاهر كلامهم خلافه) اعتمده مر (قوله ولو بسكوته الخ) كذا شرح مر (قوله و يصح عوده الخ) كذا شرح مر (قوله وعليه) عطف على له من قوله فيماله ش (قوله ممن لا تحل له الامة) و بالاولى اذا كان ممن تحل له (قوله لم ينفسخ نكاحه) قال فى شرح الروض بل يستمر و يصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان ممن يحل له نكاح الاماء أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة ثم قال فى الروض وشرحه لكن للزوج الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط ثم قال أو الحادثون بعده أى أولادها الحادثون بعد الاقرار ارقاء لانه وطئها عالما برقها انتهى وهذا المال

الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد منهما يضر الزوج وان أجاز لزمه المسمى بزعمه وان كان قد سلمه اليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح مغنى ونهاية وفي سم بعد ذكر ذلك مع زيادة عن الروض وشرحه ما نصه وهذا كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر اه أقول ويندفع الاشكال بقولهم السابق كالحر اذا وجد الطول الخ اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله ويسافر الخ) أي زوجها (قوله بلا اذن) أي من سيدها (قوله وتعتد عدتهن الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه واذا طلقت تعتد بثلاثة أقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي اه (قوله وعدة الاماء الموت) أي بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فيقبل قولها في نقصها اه شرح الروض عبارة ع ش قال سم بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وبعض الهوامش أما اذا وطئها كذلك فتعتد باربعة أشهر وعشر م ر واعتمده شيخنا الزيادي وهو قريب اه (قوله وولدها) الحاصل من الزوج (قبل اقرارها حر) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمته لان قولها غير مقبول في الزامه (وبعده رقيق) لانه وطئها عالما برقها مغنى وشرح الروض (قوله وذلك) يعني عدم الانفساخ المتقدم في قوله لم ينفسخ نكاحه كما يعلم من شرح الروض اه رشيدي عبارته كالمغني لم ينفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر بالزوج فيما مضى اه (قوله ولهذا) أي لان النكاح كالمقبوض الخ (قوله مطلقا) أي مستقبلا وماضيا اه ع ش عبارة الرشيدي أي ولو بالنسبة لما يضر بالغير اه قول المتن (قضى منه) فلا يقضى من كسبه لان الديون

ويسافر بها بلا اذن وتعتد عدتهن لنحو طلاق وعدة الاماء لموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بطرو نحو يسار (لا) في الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (في الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلى الاظهر (فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده مال قضى منه) ثم ان فضل شئ فللمقر له

كله يدل على عدم الانفساخ مع علمه برقها ألا ترى الى قوله كالحر اذا وجد الطول الخ اذ لو لم يكن عالما ولم يوافق على الرق لم يحتج لذلك والى قوله لفوات الشرط اذ لو لم يكن كذلك لم يفت الشرط عنده فلا وجه لخياره والى قوله لانه وطئها عالما برقها وكان وجه عدم انفساخه مع ذلك صحته أولا ظاهرا فلا يرتفع بالاحتمال نعم ان صرح باعترافه بانها رقيقة عند العقد فعدم الانفساخ مشكل فليحرر (قوله وتعتد عدتهن لنحو طلاق) قد يقال العدة من المستقبلات الآن يقال انها من آثار النكاح الماضي وعدة الوفاة وان كانت كذلك الا ان الحق فيها لله تعالى (قوله وعدة الاماء لموت) قال في شرح الروض سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها انتهى (قوله وعدة الاماء لموت) أي وان كان اقرارها بعد موت الزوج وهذا لا يعارض ما يأتي في العدد عن الزركشي انه لو وطئ زوجته الامة يظنها حرة واستمر ظنه للموت اعتدت عدة الحرائر وذلك لان المؤثر هناك الوطء مع الظن واستمراره للموت وذلك غير لازم هنا لجواز ان لا يظن الحرية بل يظن عدمها بل قد يعلمه ولو فرض ظنه فيجوز أن لا يطأها بعد ذلك ومجرد الظن لا يكفي عند الزركشي بل لا بد معه ومع استمراره الى الموت من الوطء قبله وبذلك يعلم فساد ما توهمه بعض الطلبة من المعارضة بينهما بل كلامهم كالصريح في شمول المسئلة لما اذا علم رقها بعد الاقرار بل في انحصار حاله بعد الاقرار في علم رقها لانهم قالوا اذا أقرت بالرق لم ينفسخ النكاح لكن للزوج الخيار في فسخه ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فلولا انه موافق على الرق لم يكن له الخيار الذي أطلقوه ولم يفصلوا فيه بين أن يوافق على الرق أولا ولما عللوا بفوات الشرط اذ لا فوات في اعتقاده على تقدير عدم الموافقة ولانهم عللوا كون أولادها منه بعد الاقرار أرقاء بانه وطئها عالما برقها انتهى فليتامل ان فرض انه ظن حريتها ووطئها مع هذا الظن واستمر الى الموت احتمل ان تعتد كالحرة كما في تلك وان يفرق بان ظنه عارضه اقرارها بالرق وثبوت الرق شرعا في الجملة وفيه نظر لوجود المعارضة ثم أيضا (قوله في المتن قضى منه) قال في شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق

والاتبع بما بقي بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) قطعا لان الاصل والظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الاظهر) لما ذكر وبه فارق ماقاس عليه المقابل من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس في دعواه تغيير صفة للعلم بمملوكيته له أو لغيره ثم يستمر بيده عند المزني ويجب انتزاعه منها عند الماوردي لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وأيده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها الا أن يبرئ ونظر الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة ويرد بان اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة الاضرار باللقيط نعم قياس العبادي انه لو أشهد أنه حر الاصل بقي بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز) أو مجنونا (في يد من يسترقه) أي يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) اذا ادعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج الى عين انه ملكه (فان بلغ) الصبي الذي استرقه صغيرا

لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر شرح الروض اه سم على حج وهذا مستفاد من قول الشارح مر الآتي وان بقي عليه شئ اتبع به بعد عتقه اه ع ش (قوله والا اتبع الخ) الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقي لان قوله والا صادق بالمساواة أيضا ثم رأيت المحشي قال قوله والا اتبع يتأمل هذا الجزاء مع الشرط المشار اليه بالا اه وكأنه اشارة الى ماذكر اه سيد عمر وقوله الاولى أن يقال اتبع به أو بما بقي لم يظهر لي وجه صحة هذا القول فضلا عن أولويته وعبارة المغني والنهاية فان بقي من الدين شئ اتبع به بعد عتقه اه وهي ظاهرة (قوله لما فيه من الاحتياط الخ) عبارة المغني فان قبوله مصلحة للصبي وثبوت حق له اه (قوله وكذا ان ادعاه الملتقط بلا بينة) أي وأسنده الى الالتقاط اه مغني (قوله لما ذكر) أي من قوله لان الاصل الخ (قوله وبه) أي بهذا التعليل عبارة النهاية والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول بان المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفته واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته اه (قوله بيده) أي الملتقط الذي ادعى رقه (قوله عند المزني الخ) عبارة النهاية كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منها لخروجه الخ (قوله وأيده) أي كلام الماوردي (قوله أخرجت الوصية) أي التركة (قوله ويرد) أي التنظير في التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشي لا تقتضي اعتماد كلام الماوردي اه رشيدي (قوله انه الخ) أي الملتقط (قوله لو أشهد الخ) أي بعد دعوى الرق اه ع ش قول المتن (ولو رأينا صغيرا الخ) أي أما لو رأينا بالغا في يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق في صغره فادعى الحرية قبلت دعواه مالم تقم بينة برقه ومنه ما يوجد من بيع الارقاء البالغة بمصرنا فانهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الاصالة قبل منهم وان تكرر بيع من هم في أيديهم مرارا وليس منه دعواهم الاسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من اماء فحكم برقهم تبعا لامهاتهم اه ع ش (قوله أي يستخدمه) الى قول المتن عرض على القائف في النهاية الا قوله ان كذبه المميز وقوله أو أفاق المجنون وقوله أو جنون وقوله أو بحجة أخرى وقوله أو نحوها (قوله أي يستخدمه مدعيا الخ) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وان كان قول المصنف المذكور غير قيد في نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتي سواء ادعى رقه حينئذ الخ فتأمله فلعل به يندفع ما أشار اليه الشهاب سم من اثبات المناقضة بين هاتين العبارتين اه رشيدي (قوله مدعيا رقه) الى قول المتن ومن أقام بينة في المغني والروض مع شرحه الا قوله ان كذبه المميز وقوله وكذا الى بان اليد قول المتن (الى التقاط) أي ولا غيره اه مغني (قوله اذا ادعاه) عبارة النهاية بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا الخ وعبارة المغني والاسنى بدعواه على الصحيح ويحلف وجوبا على الاصح المنصوص وقيل ندبا اه قال الرشيدي قوله مر بعد حلف ذي اليد الخ هذا منه صريح في حمل الحكم في المتن على حكم الحاكم وقد يقال ان صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب بن حجر كغيره ثم ان قضيته مع قول المصنف الآتي فان بلغ وقال أنا حر الخ أنه اذا لم يحكم الحاكم له برقه في صغره ان يقبل قوله بعد بلوغه في الحرية فليراجع اه رشيدي أقول قولهم الآتي آنفا سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ الخ صريح في أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه في الحرية مطلقا حكم الحاكم له برقه في صغره أم لا (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) صريح في أنه لا يقبل قوله بعد بلوغه أخرج ما اذا لم يكذب وما اذا لم يميز اه سم أقول قضية اطلاق المغني وشرح الروض لوجوب اليمين وتعليل الثاني له بقوله لخطر شان الحرية عدم خروج ذلك وهو

بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر انتهى (قوله اتبع الخ) يتأمل هذا الجزاء مع شرطه المشار اليه بالا (قوله بلا بينة فلا يقبل) يفيد قبول بينته (قوله ثم يستمر بيده عند المزني) وهو الاوجه شرح مر (قوله مدعيا رقه) كذا شرح مر (قوله ولم يعرف استنادها الى التقاط) خرج ما اذا عرف ذلك كما علم من قوله السابق وكذا ان ادعاه الملتقط في الاظهر (قوله في المتن حكم له بالرق) بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض شرح مر (قوله نعم ان كذبه المميز الخ) أخرج ما اذا

سواء ادعى رقه حينئذ أو بعد البلوغ أو أفاق المجنون (وقال انا حر لم يقبل قوله فى الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه فى صغره أو جنونه فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه وفارق مالو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدعى البينة وكذا لو ادعى عليه حسبة وهى صغيرة بان اليد دليل الملك فى الجملة و يجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة (ومن أقام بينة) أو حجة أخرى (برقه) بعد الاحتياج اليها الان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل (٣٦٠) اشراف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) او نحوها فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفى قولها ولو أربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة انه ولد أمته وان لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد أمته ملكه (وفى قول يكفى مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفى الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف فى الملتقط وغيره والمتن محتمل لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذى قضيته مامر ظاهر ان فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه السابقة فى الاقرار اجماعا وتثبت أحكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتى واستحبوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشى ينبغى وجوبه ان لا جهل ذلك احتياطا للنسب وسيأتى فى الشهادات مايؤيده أما الكافر فيستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه فى الكفر كما مر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فاولى ليست على بابها كفلان أحق بماله نعم ان كان كافرا واللقيط مسلما بالدار لم يسلم اليه (وان استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر فى النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق عليه من بيت المال

أيضا قضيته مامر آنفا عن النهاية (قوله سواء ادعى رقه الخ) عبارة المغنى ولا فرق فى جريان الخلاف بين أن يدعى فى الصغر ملكه و يستخدمه ثم يبلغ و ينكر و بين أن يتجرد الاستخدام الى البلوغ ثم يدعى ملكه و ينكر المستخدم كما صرح به الرافعى فى الدعاوى اه (قوله فان على المدعى الخ) تعليل للمفارقة (قوله ويجوز أن يولد الخ) أى فمن يدعى رقه مستمسك بالاصل اه رشيدى عبارة المغنى وشرح الروض ويجوز أن يولد المملوك مملوكا والنكاح طار بكل حال فيحتاج الى البينة اه قول المتن (ومن اقام الخ) من ملتقط وغيره اه مغنى (قوله غير ملتقط) قضيته أولويته الملتقط و يؤخذ توجيهه من قول المصنف السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه اه سم (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض أى والمغنى باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا سم وع ش (قوله من نحو شراء أو ارث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط اه رشيدى (قوله ويكفى قولها الخ) راجع الى المتن (قوله لان شهادتهن الخ) تعليل للغاية وقوله فى الشهادة متعلق بقولها و (قوله بالولادة) متعلق بالشهادة (قوله أنه ولد أمته) مقول قولها ش اه سم (قوله أنه ولد أمته الخ) أى أن أمته ولدته وان لم يقل فى ملكه اه مغنى (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد اه ع ش ومر آنفا اعتماد المغنى وشرح الروض الاول أى طريقة الجمهور قول المتن (حر مسلم) رشيد أو سفيه نهاية ومغنى (قوله ذكر) الى قول المتن او اثنان فى المغنى الا قوله اجماعا الى ولا يلحق وقوله وسيأتى فى الشهادات مايؤيده (قوله بشروطه) وقوله دون الرق الا ببينة عليه وقوله وحينئذ لا ينتفى عنه الا باللعان (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط اه رشيدى ولك أن تقول ان له فائدة التنصيص على العموم بالنسبة للقيط (قوله مما يأتى) اى من قول المصنف وان استلحقته امرأة الخ (قوله وقال الزركشى الخ) هو المعتمد اه ع ش عبارة المغنى بل ينبغى كما قال الزركشى الخ (قوله ان جهل ذلك) أى اذا كان الملتقط ممن يجهل ذلك اه مغنى (قوله اما الكافر الخ) عبارة المغنى والنهاية قوله مسلم لا مفهوم له فان الكلام فى لقيط محكوم باسلامه وقد مر انه يصح للكافر استلحاقه الخ وقوله حر لا مفهوم له ايضا كما يشير اليه قوله وان استلحقه عبد الخ وانما فصله المصنف عن الحر لاجل قوله وفى قول يشترط اه (قوله كما مر) اى فى اوائل الفصل الذى قبيل هذا الفصل قول المتن (وان استلحقه عبد الخ) ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه الا ببينة كما مر فى الاقرار مغنى وروض مع شرحه (قوله لانه كالحر فى النسب) لامكان حصوله منه بنكاح او وطء شبهة مغنى ونهاية (قوله لكن يقر بيد الملتقط) ولا يسلم الى العبد لعجزه عن نفقته اذ

لم يكذبه وما اذا لم يميز (قوله سواء ادعى رقه الخ) كذا شرح م ر وانظره مع مدعى ارقه (قوله وفارق مالو رأينا الخ) كذا شرح م ر (قوله غير ملتقط) قضيته أولويته الملتقط و يؤخذ توجيهه من قوله السابق ولو ادعى رقه الخ حيث قطع فى غير الملتقط وأجرى الخلاف فيه (قوله فى اللقيط) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير الملتقط أيضا (قوله وقضيته الخ) كذا شرح م ر (قوله انه ولد الخ) هذا مقول قولها ش (قوله فى المتن حر مسلم) رشيدا أو سفيها شرح م ر (قوله ذكر) قال فى شرح الروض أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج البزاز و يثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى (قوله لكن يقر بيد الملتقط) فلا يوضع عند العبد المستلحق

(وفي قول يشترط تصديق سيده) لانه يقطع ارثه بفرض عتقه وأجاب الاول بان هذا لانظر اليه لصحة استلحاق ابن مع وجود أخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا أقامتها لحقها ولو أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحربي (وعبد) لصحة استلحاق كل منهم ويد الملتقط لا تصلح للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان (لم يكن) لواحد منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد فهي

لا مال له وعن حضانته لانه لا يتفرغ لها اه أسنى قول المتن (واستلحقته امرأة الخ) واما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه أسنى زاد المغني فان اتضحت ذكورته بعد استمرار الحكم أو أنوثته فخلاف المرأة اه قال ع ش فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال أنه أنثى أو ترث الثلثين بشرطه أو لا ترث شيأ لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع سم على منهج أقول والاقرب عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما في استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث اه (قوله واذا أقامتها لحقها) ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها بالشرط المتقدم أي امكان العلوق منه وشهادة البينة بالولادة على فراشه فان لم يكن بينة لم يعرض على قائف لما مر أن استلحاق المرأة انما يصح مع البينة مغني وروض مع شرحه (قوله ولا يثبت رقه لمولاها) باستلحاقها لاحتمال انعقاده بوطء شبهة اه مغني (قوله زوجها) أي المرأة (قوله الا ان أمكن) أي العلوق منه (وشهدت) أي البينة اه مغني قول المتن (لم يقدم) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل ان أقام أحدهما بينة عمل بها وان أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد من غير التقاط ولو امرأة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهي أن بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعي المرأة أمومتها للبنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلتها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لها مدة وهو أنه ان أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد اه ع ش وقوله فان كان لاحدهما الخ أي وسبق استلحاقه أخذا من كلام الشارح الآتي آنفا ويأتي آنفا أيضا عن سم عن شرح الروض ما يصرح بذلك (قوله ويد الملتقط لا تصلح الخ) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب مغني وأسنى وسيذكره الشارح أيضا قبيل الكتاب الآتي (قوله قدم لثبوت النسب منه الخ) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذي اليد فلا يقدم كما قال الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم يكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف اه وقوله استويا قال في شرحه فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب أن يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدل على

(قوله ولا يثبت رقه لمولاها) لاحتمال انعقاده حرا لمولاها بوطء شبهة قاله في شرح الروض (قوله ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت الخ) (فرع) لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما لحقها ولحق زوجها أيضا فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها أي بالبينة كذا في شرح الروض فانظر قوله ولحق زوجها أيضا هل شرطه الامكان وان تشهد بينتها بالولادة على فراشه أخذا من قول الشارح ولا يلحق زوجها الا ان الخ والوجه ان شرطه ذلك فالحاصل ان الحاقه بالمرأة في نفسه لا يقتضي الالحاق بالزوج بل ان وجد ما يقتضي الالحاق به كثبوت فراش له يقتضي الالحاق به لحقه والا فلا ويدل على ذلك قول الروض وشرحه قبل ذلك فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها وان كانت خلية أو ببينة لحقها وكذا يلحق زوجها ان شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا باللعان والا أي وان لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج البزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له انتهى وعلى هذا فلا تنافي بين ما ذكره الروض أولا وثانيا (قوله قدم لثبوت النسب منه معتضدا باليد) بخلاف ما لو سبق استلحاق غير ذي اليد فلا يقدم كما قال في الروض وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا فتعتمد البينة فان لم تكن بينة أو تعارضتا أسقطناهما فالقائف الخ وقوله استويا قال في شرحه فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فان لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب انتهى وعبارة العباب ثم ان كان أحدهما أي المتحقين

عاضدة لا مرجحة وان لم يسبق أحدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد إلحاقه بواحد الحاقه بآخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم البينة عليه وان تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر منه وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الامر الى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر على الاوجه (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضي الله عنه انه أمر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما و يراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته و يتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد أي وهو يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يخير المميز كما يأتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبي ليس من أهل الالزام و ينفق انه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الآخر عليه بما أنفق ان كان باذن الحاكم ثم بالاشهاد على نية الرجوع ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة والا فهو متبرع ولو تداعاه امرأتان

أنفقنا ولا رجوع هنا مطلقا

النسب انتهى اهـ سم (قوله عاضدة) أي للدعوى (لا مرجحة) أي للبينة (قوله وان لم يسبق أحدهما الخ) فعلم أن السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر أنه غير مقدم على البينة اهـ سم أي كما يفيده تفريع ذلك على عدم البينة قول المتن (عرض) أي اللقيط مع المدعيين اهـ مغني (قوله الآتي) الى الكتاب في النهاية الا قوله ثم بنيته كما يعلم مما مر آخر الاجارة (قوله ولا يقبل منه) أي القائف (قوله وتقدم البينة) الى قوله ثم بالاشهاد في المغني الا قوله وقيل الى المتن وقوله وشرط فيه الى ولم يخير المميز (قوله وتقدم البينة عليه الخ) لانها حجة في كل خصومة مغني وأسنى (قوله كما يقدم هو) أي الحاق القائف وان تأخر (قوله أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد اهـ ع ش قول المتن (أو ألحقه بهما) قد يقال اذا ألحقه بهما تبين أنه غير قائف نعم ان حمل ما ذكر على ما اذا ألحقه قائفان باثنين في آن واحد كان واضحا والا ففيه التأمل المذكور اهـ سيد عمر قول المتن (وأمر بالانتساب) الخ فمن انتسب اليه منهما لحقه ولا يقبل رجوعه عن انتسابه مغني وأسنى (قوله والا) أي وان لم يظهر له الميل (أمر بذلك) أي بالانتساب (قوله وشرط فيه) أي في اللحوق بالانتساب (قوله بالاجتهاد) خبران (قوله أي وهو) أي الاجتهاد (قوله يستدعي تلك الخ) في استدعائه كون رؤيتهما قبل البلوغ تأمل اهـ سم (قوله ولم يخير المميز الخ) محترز قول المتن بعد بلوغه (قوله كما يأتي) أي تخيير المميز بين أبويه (قوله لان رجوعه) أي المميز عن الاول (قوله ثم) أي في الحضانة و (قوله لا هنا) أي في النسب (قوله ثم من ثبت له رجع الآخر عليه) أي فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحد منهما بالانفاق اهـ ع ش أقول قياس ما مر في نفقة اللقيط من الرجوع على قريبه اذا بان أنه يرجع هنا على من ثبت نسبه فليراجع (قوله ثم بنيته الخ) يعني اذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع رجع وفيه أن فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح مر عدم الرجوع اهـ ع ش (قوله ولو تداعاه امرأتان الخ) ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب ثم عاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف الى تبين الحال ببينة أو قافة أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شئ مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينوبها على المسلم منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في صلاة الجنائز نهاية ومغني قال ع ش قوله فبان ذكرا أي أو أنثى لم تسمع دعوى

الملتقط وهو بيده لم يقدم بل ان الحقه أولا عرض مع الآخر على القائف فان نفاه عنه بقي للملتقط وان ألحقه به عرض مع الملتقط فان نفاه عنه فهو للآخر وان ألحقه وقف الامر وان كان بيد الآخر فان الحقه أولا لم يؤثر الحاق الملتقط أو عكسه لم يقدم ذو اليد بل يستويان انتهى (قوله وان لم يسبق أحدهما كذلك) فعلم ان السبق كذلك مقدم على القائف وظاهر انه غير مقدم على البينة * (فرع) في شرح مر ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة في أوجه احتمالين لانه قد عين غيره انتهى (فرع) آخر في شرح المنهج ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفتين فلا ترجيح انتهى (قوله في المتن فيلحق من ألحقه به) قضيته انه في المثال المذكور لو ألحقه بالآخر لحقه بمجرد ذلك لكن في الروضة ما نصه ثم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان ألحقه به عرض مع الملتقط فان ألحقه به أيضا تعذر العمل به أي بقوله فيوقف قال في شرحه وان نفاه عنه فهو للمدعي انتهى (قوله وهو يستدعي تلك) في استدعائه كون رؤيتهما قبل البلوغ تأمل (قوله

من

من ادعى ذكورته وقياسه أنه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما وقوله ولو استرضع ابنه الخ قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ولا نظر الى أنها يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت فى المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهره أيضا سواء كان بيتها أم ببيت وليه اه (قوله لامكان القطع بالولادة) أى بالبينة بالولادة اه ع ش (قوله كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما فى شرحى المنهج والروض من أنه لو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح اه الا أن يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة اه سم أقول ويرد هذا التصوير ما فى البجيرمى مما نصه قوله مؤرختين بتاريخين الخ هذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا كما قاله النووى وقال الخطيب ان القاعدة المذكورة خاصة بالاموال اه وقوله فلا ترجيح هذا بخلاف المال فانه يعمل فيه بمقدمة التاريخ ع ش اه (قوله واليد هنا غير مرجحة) أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتأمل سم على حج اه ع ش

(كتاب الجعالة)

(قوله بتثليث الجيم) الى قوله نعم فى المغنى والى قوله واستعيد فى النهاية الا قوله أو رد دولك كذا وقوله ولانيته (قوله بتثليث الجيم) لم يبينوا الأفصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهرى عليه اه ع ش (قوله اللديغ بالفاتحة الخ) متعلق بالرقية (قوله فى الصحيحين الخ) نعت قوله أحاديث الخ (قوله منها) أى الاحاديث (قوله جوازها) أى الجعالة (قوله من دواء أو رقية) أى بشرط أن يكون فى ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغى ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوى الى الشفاء أو لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على على الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله فى مسئلة المداواة الآتية فى الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر سم على حج اه ع ش وهذا كما يفيده أول كلامه اذا لم يعين العمل كقراءة الفاتحة سبعا وكالتداوى بالدواء الفلانى سبعة أيام والا فالظاهر أنه يستحق المسمى وان لم يحصل الشفاء (قوله وعقبت هنا) عبارة المغنى وذكرها تبعا للجمهور بعد باب اللقيط اه (قوله تسليم الجعل) أى تسليم الجاعل الجعل له ولو حذف لفظ تسليم هنا وفيما يأتى كما فى النهاية لكان أولى (قوله فلو شرط تعجيله) ولو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى فى كتاب الدور اه نهاية قال ع ش قوله مر قبله أى قبل الرد وقوله مر

كان اتحد تاريخهما) مفهومه عدم التساقط اذا اختلف تاريخهما ويخالفه ما مر عن شرح المنهج ويأتى عن شرح الروض الا ان يصور ما هنا بان تشهد احداهما بانه ولد على فراشه من سنتين والاخرى بانه ولد على فراش الآخر من سنة (قوله واليد هنا غير مرجحة) أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة يحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتأمل (قوله واليد هنا غير مرجحة الخ) فى شرح الروض ويفارق ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم تاريخ بان أقامها أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب اه

(كتاب الجعالة)

(قوله من دواء أو رقية) أى بشرط ان يكون فى ذلك كلفة كما هو ظاهر ثم ينبغى أن يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداوينى الى الشفاء أو لترقينى الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم

لامكان القطع بالولادة فاو خذت كل بموجب قولها (ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين كان اتحد تاريخهما (سقطتا فى الاظهر) اذ لا مرجح فيرجع للقائف واليد هنا غير مرجحة خلافا للجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف المال

(كتاب الجعالة)

(هى) بتثليث الجيم كالجعل والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وأصلها قبل الاجماع أحاديث رقية الصحابى وهو أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه اللديغ بالفاتحة على ثلاثين رأسا من الغنم فى الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقينى وتبعه الزركشى جوازها على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وعقبت هنا اللقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفى الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد على عمل نعم تفارقها فى جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجبت أجرة المثل

بطل أى العقد لشرط تعجيل الجعل اه (قوله فان سلمه) أى الجعل قبل الفراغ سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده اه ع ش (قوله ولم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فالوجه أنه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على أنه عوض وهل له رهنه أولا فيه نظر سم على حج أقول قياس ما قدمته من منع بيعه منع رهنه اه ع ش (قوله و يفرق بينه) أى عقد الجعالة (قوله بانه) أى العامل (ثم) أى في الاجارة (ملكه) أى العوض (بالعقد وهنا لا يملكه الخ) قد يقال لم (قوله وشرعا) عطف على لغة لكن من غير ملاحظة قوله كالجعل والجعيلة عبارة المغنى والنهاية وهى لغة اسم لما يجعل الخ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم الخ وهى أحسن (قوله لمعين) متعلق بالاذن ش اه سم (قوله بمقابل) أى معلوم متعلق بعمل قول المتن (كقوله من رد الخ) قال سم بعد أن ذكر أولا عن الخادم عن الرافعى جواز الجعالة في رد الزوجة الحرة والامة ثم النظر فيه ما نصه فالمتجه عدم صحة مجاعلة الزوج عليها

فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه على الاوجه و يفرق بينه و بين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل وشرعا الاذن في عمل معين أو مجهول لمعين أو مجهول بمقابل (كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من رد آبقى) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا)

يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علتى الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقينى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتى في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فاجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر (قوله فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه فيه) قال بعض المشايخ أى من حيث كونه جعلا أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه أقول هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه أما التصرف فيه بنقل الملك كبيعه وهبته فلا يجوز لعدم الملك الذى يتوقف عليه ذلك ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أولا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه فيه نظر (قوله لم يجز تصرفه فيه) اعتمده م ر (قوله لمعين الخ) متعلق بالاذن ش (قوله في المتن كقوله من رد آبق الخ) قال في الخادم هل تجرى الجعالة في رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن في كلام الرافعى في باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة لمن يدعى زوجيتها لان الحضور مستحق عليها كما تصح الكفالة ببدن عبد آبق لمالكه اه فلو كانت أمة فجعل السيد لشخص جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا آخر فمن سبق منهما استحقه فان رداها معا استحق كل واحد نصف ما شرط له اه وما ذكره في الحرة فيه نظر للفرق بين ما هنا وثم لان الكفالة تتوقف على اذنها للكفيل فاذا تكفل بها بعد اذنها وجب عليها الحضور اذا طلبه بخلاف ما نحن فيه فانه لا اذن يسلطه وهى لا تدخل تحت اليد فلا تصح المجاعلة على ردها نعم ان وكله الزوج في ردها أى ولم يجعل أو اذن الحاكم في ردها جاز وهذا غير الجعالة نعم قد يقال في الاولى شائبة جعالة وأما ما ذكره في الامة ففى صحة مجاعلة الزوج على ردها نظر لانها وان دخلت تحت اليد في نفسها الا انها من حيث انها زوجة لا تدخل تحت اليد كما صرحوا به ولا علقة للزوج بها الا من حيث الزوجية فالمتجه عدم صحة مجاعلة الزوج عليها كالحرة فليتأمل وقال في الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت علىّ عبدك فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى في مسئلة الصلح اه أقول و ينبغى انعقادها أيضا بقوله أرد عبدك أو أنا راد عبدك بكذا فيقول افعل مثلا (فرع) في شرح م ر لو قال من رد عبدى فله درهم قبله بطل قاله الغزالى في كتاب الدور اه (فرع) آخر قال أحد الشريكين في عبد من رد عبدى فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما في شرح م ر قال في التقرير لانه رد عبده لان اضافة العبد اليه للتعريف والمجاعلة على ملكه منه اه أقول و ينبغى ان يكون في ضمان الراد غير الشريك نصف الشريك ما قيل في

أو رده ولك كذا والاوجه انه لا يشترط ان يقول على ولانيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا فى العمل وكقول من حبس ظلما لمن يقدر على خلاصه وان تعين عليه على المعتمد ان خلصتنى فلك كذا بشرط ان يكون فى ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا وأركانها عمل وجعل وصيغة وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتى واستفيد من قوله من رد ان الشرط فى العامل قدرته على الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه أو مأذونه ان كان معينا وهذا لا ينافى ما يأتى فى التوكيل فتأمله وانه لا يشترط فيه بقسميه تكليف ولا رشد ولا حرية ولا اذن سيد أو ولى

أى الزوجة الامة كالحرة وقال فى الخادم لا تنحصر صورها فيما ذكره المصنف بل لو قال شخص ان رددت عليك عبدك فلى كذا فيقول نعم صح كما أشار اليه الرافعى فى مسئلة الصلح اه أقول و ينبغى انعقادها أيضا بقوله أردد عبدك أو أن أرادد عبدك بكذا فيقول افعل مثلا اه وقال ع ش مانصه وفى كلام سم بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه وأقول الاقرب ما قاله الرافعى وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ اه (قوله أو رده) الى قوله واستفيد فى المغنى الا قوله ولانيته (قوله والاوجه الخ) كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمى اه سم (قوله وكقول من الخ) عطف على كقوله فى المتن (قوله من حبس ظلما) مفهومه أنه اذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك و ينبغى أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس ان جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كان تكلم معه على أن ينظره الدائن الى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له والا فلا و وقع السؤال فى الدرس عما يقع بمصر زمانا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة فيستحق أجرة المثل لما عمله نظير ما يأتى فى ان حفظت مالى الخ اه ع ش (قوله لمن يقدر الخ) بجاهه أو غيره نهاية ومغنى قال ع ش قضيته أنه اذا تكلم فى خلاصه استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم فيما لو جاعله على الرقيا أو المداواة أنه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا انتهى فقياسه هنا أنه ان جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا أخرج منه اه (قوله على المعتمد) عبارة النهاية أفتى المصنف بانها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة اه (قوله بشرط أن يكون فى ذلك كلفة) لعل قصة أبى سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض أو أنه قرأ الفاتحة سبع مرات مثلا فلا يقال ان قراءة الفاتحة لا تعب فيها و ينبغى أن المراد بالتعب التعب بالنسبة لحال الفاعل اه ع ش (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو مأذونه اه سم (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن ينافى ذلك ما يأتى أنه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله فى المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا أن تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتامل اه سم عبارة ع ش قوله مر أما اذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء الخ اى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافى وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لا تشترط قدرته أصلا و يكفى اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل و يصرح بهذا قول العباب لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيأ فلا جعل لاحد وان كان عاما فعله به شخص ثم وكل استحق الاول اه وهذه صريحة فى موافقة القضية المذكورة (قوله ان كان غير معين) قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبقى فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم من جاء اه نهاية زاد المغنى وهذا هو المعتمد اه قال ع ش قوله مر قال الماوردى الخ معتمد اه (قوله وهذا لا ينافى الخ) كان وجه ذلك أن العقد عند الاطلاق انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له أن يوكل اه سم (قوله وانه لا يشترط) الى قوله من اضطراب للمتاخرين فى المغنى والى قوله وتنزيلهم فى النهاية الا قوله ولا يقاس الى وقضية الحد (قوله لا يشترط فيه) أى العامل (بقسميه) أى المعين والمبهم

الرد لعبد بغير اذن مالكه كما قدمته عن شرح الروض نقلا عن الماوردى والامام (قوله والاوجه) أى كما اقتضاه اطلاق المصنف بل صرح به الخوارزمى (قوله واستفيد من قوله الخ) ما وجه استفادة أو مأذونه (قوله قدرته على الرد بنفسه) لعل المراد عند الرد وان لم يكن قادرا عند النداء لكن قد ينافى ذلك ما يأتى انه يجوز لغير المعين التوكيل وقضيته مع ما قابله به فى المعين الجواز سواء كان قادرا أو عاجزا الا أن تكون المقابلة بالنظر للمجموع فليتأمل (قوله وهذا لا ينافى ما يأتى الخ) كان وجه ذلك ان العقد عند الاطلاق

فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه. وقن على المعتمد من اضطراب للمتأخرين في ذلك ولا يقاس ما هنا بالاجارة لانه يغتفر هنا ما لا يغتفر ثم وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو متجه ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فتجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذي دل به على حدها كما تقرر انه (يشترط) فيها لتحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد الكتابة (تدل على العمل) أي الاذن فيه كما مر باصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لانها معاوضة أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة لذلك وأما الناطق اذا كتب ذلك ونواه فانه يصح منه (فلو عمل بلا اذن) أو باذن من غير ذكر عوض أو بعد الاذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (أو اذن لشخص فعمل غيره فلا شئ له) لانه لم يلتزم له عوضا فوقع عمله تبرعا وان عرف برد الضوال بعوض نعم ردقن المقول له كرده لان يده كيده كذا قالاه وقيده السبكي بما اذا أذن له وايده الاذرعي بقول القاضي فان رده بنفسه أو

(قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما اه سم أي فيستحقان المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذي سيأتي عن السبكي والبلقيني اه رشيدي (قوله قدر المال) أي الذي يحفظه سواء علمه بمجرد الرؤية أو غيرها اه ع ش (قوله لان الظاهر الخ) أي ولان العمل غير معلوم من كل وجه (قوله دل به) أي المثال (قوله لتحقق) عبارة المغني وأركانها أربعة صيغة الخ وقد بدأ بالاول معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال ويشترط الخ قول المتن (صيغة) قال في شرح الروض أي والمغني فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شئ له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان انتهى سم على حج وقوله معروفا برد الضوال الخ منه رد الوالي وشيوخ العرب مثلا له فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها ما لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ اه ع ش أي والا فلا ضمان كما يأتي (قوله من الناطق الذي الخ) قيد بما ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمتين مقام الصيغة والظاهر أن ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك اه ع ش عبارة السيد عمر قد يقال مرادهم بالصيغة ما يدل على المقصود لفظا أو كتابة أو اشارة من أخرس ولهذا صرحوا في بعض الابواب بان الكتابة كناية وأن الاشارة تكون صريحا وكناية اه (قوله معلوم) الى قوله كذا قاله في المغني الا قوله وأما الناطق الى المتن (قوله لذلك) أي الاذن في العمل بعوض معلوم الخ أو عقد الجعالة وكذا الاشارة والضمير في قوله ذلك ونواه الخ قول المتن (فلو عمل بلا اذن الخ) من ذلك ما جرت به العادة في قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شئ مع أهل الجرين او مع بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل واما ان باشروا الحراسة بلا اذن من احد اعتمادا على ما سبق من دفع ارباب الزرع للحارس سهما معلوما لم يستحقوا شيا اه ع ش اقول اخذا من قول المصنف الآتي ولو قال اجنبي الخ ان قوله مع اهل الجرين الخ ليس بقيد كما يشير اليه قوله بلا اذن من أحد (قوله من غير ذكر عوض) أي أو بذكر عوض غير مقصود كالدم اه مغني (قوله لانه لم يلتزم الخ) عبارة المغني أي لو احد ممن ذكر أما العامل فلما مر أي أنه عمل متبرعا وأما المعين فلم يعمل اه (قوله وان عرف برد الضوال الخ) ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي أسنى ومغني تقدم ويأتي عن ع ش تقييده بما اذا لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ (قوله نعم الخ) عبارة المغني نعم ان كان الغير رقيق المأذون له ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لان يد رقيقه كيده اه وعبارة سم قوله ردقن المقول له الخ أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه وظاهر أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي انتهى اه (قوله كذا قاله) جرى عليه المغني والاسني كما مر آنفا (قوله وأيده الاذرعي الخ) عبارة النهاية قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد اه قال ع ش قوله عدم الاستحقاق هذا هو المعتمد خلافا لابن حج أي

انما يتناول القادر واذا تناوله جاز له ان يوكل (قوله فيصح من صبي ومجنون الخ) فيه تصريح بصحة عقد الجعالة معهما (قوله في المتن ويشترط صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شئ له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان اه ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يد ضامنة وقوله ولا يلزم الخ يدل على جواز الرد فليراجع ما قدمه في أول باب الغصب مما يتعلق بذلك وقد يؤيد الجواز ما يأتي في جواب اشكال ابن الرفعة (قوله نعم ردقن المقول له) أي بعد علم المقول له كما في شرح الروض وفيه نظر وظاهر ان مكاتبه

والاسني

والاسنى والمغنى (**قوله** وتنزيلهم) مبتدأ خبره قوله يؤيد الاول (**قوله** وقولهم) أى القاضى ومن تبعه (المذكور) وهو فان رده بنفسه أو بعبده الخ (**قوله** لا يخالفه) أى الاول وهو قول الشيخين (**قوله** ولو قال من رد) الى قوله فعلم فى المغنى والى قول المتن وان قال فى النهاية الا قوله وان نازع فيه السبكى وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (**قوله** وعلم به القائل) أى حالة الجعالة أخذا مما يذكره آنفا اه سم (**قوله** على الزيارة) كان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف اه سم قول المتن (ولو قال أجنبى) ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشى اه مغنى قول المتن (من رد عبد زيد الخ) ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبيد الاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم مر اه سم على حج وقد يشمل ذلك قول الشارح فى التعريف لمعين أو مجهول اه ع ش (**قوله** لانه التزمه) الى المتن فى المغنى الا قوله وان نازع فيه السبكى وقوله وقد يصور الى على أن وقوله غالبا ومسئلة الوكيل (**قوله** استحقاق الرد) أى بعوض بقول الاجنبى (**قوله** بما اذا ظنه العامل المالك) فى كون هذا بمجرده ينفى الضمان نظر لا يخفى اه رشيدى أقول الكلام فى حرمة نفى اليد فقط لا فيه مع نفى الضمان وظاهر أنه لا تلازم بينهما (**قوله** يرضى به المالك) وعليه فينبغى أن لا ضمان عليه اذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه فى الرد ويؤيده ما لو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربى ليرده على مالكه فانه لا ضمان فيه اذا تلف لكن فى كلام سم ما نصه ومع ذلك أى الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس من جملة الامانات الى آخر ما ذكر وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه ع ش (**قوله** وكفى بذلك مجوزا الخ) أى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن صيغة عن الماوردى والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر أنه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا اه سم وتقدم آنفا عن ع ش أنه ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان اه (**قوله** والجعل قدر اجرة المثل الخ) فلو زاد على اجرة المثل فهل تفسد الجعالة او تصح و يجب الجعل فى مال الولى فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على اجرة المثل فسد الجعالة ووجبت اجرة المثل مر اه سم على حج وقوله ووجبت اجرة المثل أى فى مال المولى عليه وقد يقال قياس ما لو وكلت فى اختلاعها اجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ما سمت وعليه الزيادة ان يكون هنا كذلك اه ع ش (**قوله** قدر اجرة المثل) قد يتوقف فيه بما اذا لم يمكن تحصيله الا باكثر بان كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب اكثر من اجرة المثل ولا يخفى ان بذل اكثر من اجرة المثل اسهل من ضياع الضالة

ومبعضه فى نوبته كالاجنبى اه (**قوله** وتنزيلهم فعل قنه الخ) قد يقتضى التنزيل المذكور انه لا يشترط علم القن بالنداء (**قوله** وكذا الخاص الخ) كذا شرح مر (**قوله** وعلم به القائل) أى حال الجعالة أخذا مما يذكره آنفا (**قوله** فعلم ان من جوعل على الزيارة الخ) وقوله الآتى قبيل قول المتن ولو اشترك اثنان الخ أو على حج وعمرة وزيارة الخ صريح فى صحة الجعالة على الزيارة فلينظر ما المراد بالزيارة فانه غير السلام والدعاء بدليل انهم أبطلوا الاستئجار للزيارة وصححوه للسلام والدعاء كما بينه الشارح فى مؤلف الزيارة وكان المراد بها مجرد الوقوف عند القبر الشريف (**قوله** فى المتن من رد عبد زيد فله كذا الخ) لو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد أحد عبيد الاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغى نعم مر (**قوله** بل يضمنه) يؤيد الضمان ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة بجامع عدم اذن المالك (**قوله** وكفى بذلك مجوزا) أى ومع ذلك يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس ذلك من جملة الامانات ويؤيد الضمان بل يصرح به ما قدمته على قول المتن ويشترط صيغة عن الماوردى والرويانى والامام واذا قلنا بالضمان فظاهر انه بقيمة يوم التلف لا باقصى القيم لجواز وضع يده وعدم تعديه فليس غاصبا بخلاف المبيع بيعا فاسدا حيث يضمن باقصى القيم لتعدى المشترى بوضع يده على قصد الملك بطريق تعدى بها اذ البيع الفاسد ممتنع فوضع اليد للملك بسببه تعد فليتامل (**قوله** والجعل قدر أجرة المثل الخ) فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو

بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الاول وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما تنزل فعله كفعله صح ان يقال رده بعبده وان لم يأذن له ولو قال من رد عبدى من سامعى ندائى فرده من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو فى تملك المباح وكذا الخاص لكن ان لم يحسنه أو لم يلق به أو عجز عنه وعلم به القائل والا فلا وان طرأ له نحو مرض نظير ما مر فى الوكيل فعلم ان من جوعل على الزيارة لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة (ولو قال أجنبى) مطلق التصرف مختار (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الاجنبى) لانه التزمه وان لم يأت بعلى على المنقول وان نازع فيه السبكى نظرا الى ان المتبادر منه ذلك واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه وأجيب بفرضه فيما اذا أذن المالك لمن شاء فى الرد والتزم الاجنبى الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به المالك غالبا وكفى بذلك مجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبى غير الوكيل والولى فلو قال ذلك عن موكله أو محجوره والجعل قدر أجرة المثل

وجب في مال الموكل والمحجور (وان قال) الاجنبي (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) أي الاجنبي شيأ لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لذلك ولا تقبل شهادة الاجنبي على زيد بذلك لانه متهم في ترويج قوله أما اذا صدقه فيلزمه الجعل وقيده الرافعي بما اذا كان الاجنبي ممن يقبل خبره والا فكما لو رده غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الخ ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق لان المحذور عدم علم العامل وبتصديقه يصير عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوته بموافقته للمالك (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم علم لم يستحق الا باذن جديد *(تنبيه)* في الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافي المتن وقد يجاب بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذي أفهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كانه مخاطب فتصور قبوله ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقي فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار لان القبول لا أثر له في الجعالة قاله الامام

راسا اه رشيدي اقول المطلوب فيما صوره هو اجرة المثل لا اكثر منها اذ معلوم انها تختلف باختلاف الاحوال وكتب عليه السيد عمر أيضا ما نصه هذا في مسئلة الولي وكذا الوكيل ان لم يعين موكله شيأ مخصوصا والا فالظاهر أنه لا يزيد عليه وان نقص عن أجرة المثل اه (قوله وان قال الاجنبي الخ) ولو قال أحد الشريكين في عبد من رد عبدي فله دينار فرده الشريك الآخر استحق عليه جميع الدينار كما في شرح م ر اه سم قال ع ش ومثله مالو رده غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرقت البهائم اوغصبت فسعى احد الشريكين في تحصيلها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشيء مما غرمه ومن الالتزام مالو قال له كل شيء غرمته اوصرفته كان علينا او نغتفر الجهل في مثله للحاجة ويؤيده مالو قال عمر داري على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه اه ع ش (قوله ان كذبه) الى قوله انتهى في المغني والى قول المتن و يشترط في النهاية الا قوله لان المحذور الى المتن وقوله و بان الاخيرة الى المتن وقوله اذ لا كلفة الى أو من هو بيد غيره (قوله بذلك) أي بانه قاله (قوله وقيده الرافعي الخ) جرى المغني على اطلاق قوله والا الخ لكن قول الشارح و يتجه أن محل قوله الخ أوجه (قوله لفظ الجاعل) أي أو اشارته أو كتابته (قوله ومن ثم لو رده الخ) أفاد هذا أن الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما يأتي في مسئلة الامام اذ لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره فيما يأتي هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر م ر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذي لا ترتد به و بين فسخ العامل الذي ترتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك و ينظر فيه بان الذي عند العقد أقوى في دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا في الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا في رددتها فليتأمل اه سم أي والمعتمد ارتدادها بالرد (قوله وظاهره ينافي المتن) اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين و يمكن أن يجاب عن المتن بوجهين أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثاني أن واو وان عينه للحال فليتامل سم على حج اه ع ش (قوله صار كل الخ) خبران (قوله ولا تشترط المطابقة) أي مطابقة القبول للايجاب اه ع ش (قوله استحق الدينار) كذا في النهاية وكتب ع ش عليه ما نصه قضية ما يأتي عن حج أنه لو قال رده بلا شيء لا يستحق عوضا وسيأتي للشارح ما يرده في قوله أو دعوى انه الخ فيستحق الكل اه وفي الرشيدي مثله (قوله قاله الامام) وذكر القمولي نحوه ويؤخذ من قول الامام والقمولي أنها لا ترتد بالرد ودعوى أنه ان رد الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا لا أثر لها وقال في الانوار ولو رده أي الآبق مثلا الصبي أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكي الذي يظهر وجوب المسمى في هذه

تصح و يجب الجعل في مال الولي فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد و وجب أجرة المثل م ر (قوله ومن ثم لو رده ثم علم لم يستحق الا باذن جديد) أفاد هذا ان الجعالة ترتد بالرد ولا ينافيه ما يأتي في مسئلة الامام ان لا رد ثم بالكلية بخلافه هنا كما علم مما ذكره الشارح فيما يأتي هذا محصل كلامه أولا وآخرا وقرر م ر أن المعتمد أنها لا ترتد بالرد أخذا من مسئلة الامام الآتية فسألته ما الفرق حينئذ بين ردها الذي لا ترتد به و بين فسخ العامل الذي ترتفع به وماذا يتميز به أحدهما عن الآخر فلم يبد مقنعا وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك و ينظر فيه بان الذي عند العقد أقوى في دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا في الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا في رددتها فليتامل (قوله وظاهره ينافي المتن) اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين و يمكن ان يجاب عن المتن بوجهين احدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثاني أن واو وان عينه للحال فليتامله (قوله قاله الامام الخ) وذكر القمولي نحوه ويؤخذ من كلام الامام والقمولي انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا أثر له وقال في الانوار ولو رده الصبي أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكي الذي يظهر وجوب المسمى في هذه المسائل كلها وجزم

السائل

واعترض بقولهم فى طلقنى بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم فى اغسل ثوبى وأرضيك فقال لا أريد شيأ يجب له شئ وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه و بان الاخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لان ما فيها رد للجعل من أصله فاثر بخلاف رد بعضه (و تصح) الجعالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم وقيد جمع ذلك بما يعسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (فى الاصح) لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى ومر انه لابد فى العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من هو بيده فلا شئ له اذ لا كلفة

المسائل كلها وجزم بذلك البلقينى فى الصغير ولم يقيده بشئ اه نهاية قال ع ش قوله مر انه الا ترتد بالرد هذا يخالف ما مر فى قوله مر ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق الخ الا أن يحمل ما تقدم على ما لو رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على ما لو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ ثم رأيت سم استشكل ذلك وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد الخ وقوله مر استحق أجرة المثل معتمد وقوله مر ورد المجنون كرد الجاهل والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا ينافى ما مر من استحقاق المجنون اذا رد لان المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم أقول يتجه فى المجنون أنه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتامل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامل اه وقوله كرد الجاهل بالنداء أى فلا يستحق اه أقول وقول سم نعم ان عرض الخ فيه وقفة ظاهرة فنيراجع (قوله واعترض) الى قوله و بان الاخيرة فى المغنى الا قوله كالجعالة الى وقد يجاب (قوله بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل أن قولهم المذكور دل على أن اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقولى الامام وظاهر أن الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة سم على حج أقول و يمكن الجواب بان المراد من التشبيه المشاركة فى مجرد استحقاق العوض اه ع ش أقول ويؤيده اسقاط المغنى لفظة كالجعالة كما مر (قوله كما علم) الى قوله ولو قال من دلنى فى المغنى الا قوله كمن رده من موضع كذا (قوله وذكره هنا الخ) على أن تمثيله أول الباب ليس نصا فى ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا اه سم (قوله وقيد جمع الخ) عبارة النهاية وهو مقيد كما أفاده جمع بما الخ وعبارة المغنى وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعا للقاضى حسين بما الخ (قوله وطوله الخ) ترك العرض وهو مراد بلا شك وعطف الارتفاع على السمك عطف تفسير كما يعلم مما تقدم فى الاجارة اه سيد عمر أقول الاولى ان يراد بالسمك معنى العرض (قوله ومر) أى أوائل الباب (قوله من كلفة) أو مؤنة كرد آبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو اخبار فيه غرض وصدق فيه اه نهاية عبارة المغنى والروض ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فاخبره لم يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل فان تعب وصدق فى اخباره وكان للمستخبر غرض فى الخبر به كما صرح به الرافعى فى آخر الجعالة استحق الجعل اه (قوله فلو رد من الخ) عبارة المغنى والنهاية وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب فى يده فرده وفى الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا فلا يستحق شيأ لان ما لا

به البلقينى فى الصغير ولم يقيده بشئ شرح مر (أقول) يتجه فى المجنون انه ان عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتأمل نعم ان عرض الجنون بعد علمه بالاذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتامله (قوله وقد يجاب بان الطلاق الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دال على ان اللازم هنا نصف الدينار فهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة (قوله وذكره هنا الضرورة التقسيم) على ان تمثيله أول الباب ليس نصا فى ذلك لاحتمال المعلومية كمن موضع كذا من طريق كذا (قوله وقيد جمع ذلك الخ) ش مر (قوله ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من هو بيده فلا شئ له الخ) قال فى الروض وان جعل لمن دله عليه فدله استحق لا ان كان فى يده أولمن أخبره أى بشئ فاخبره فلا الا ان تعب وصدق وكان للمستخبر غرض اه ويفرق بين اعتبار الصدق فى خبره هنا وعدم اعتباره فيه فى الطلاق بان ذلك تعليق على صفة وهى الاخبار الشامل للكذب فيقع الطلاق بوجودها وما هنا معاوضة ولا يصلح الاخبار للعوضية الا اذا تعلق به غرض معتبر ولا يتحقق ذلك بدون الصدق على أن هذه المسئلة منقولة عن القفال وكلام الخادم

وعلله شارح بوجوبه عليه وهو مبنى على ماشرطه فى العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه و ...وضعيف كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا من ردمالى فله كذا فرده لم يستحق شيأ وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا ليخرج به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط فى العمل عدم تعينه عليه وقد يجمع أيضا بان ماتعين لعارض كفرض كفاية انحصر فى واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها فى نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اصالة لا أجرة فيه ومنه مسئلة الغاصب المذكورة أومن هو بيد غيره استحق لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه وقيده الاذرعى بما اذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما السابق عليها فلا عبرة به أى لانه محض تبرع حينئذ (ويشترط) لصحة العقد عدم تاقيته فيبطل من ردعبدى الى شهر سواء أضم اليه من محل كذا أم لا لانه قد لا يجده فيه و (كون الجعل) مالا (معلوما) بمشاهدة المعين أو وصفه أو وصف مافى الذمة مقصودا يصح غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف العمل (فلو قال من رده فله) ثيابه ان علمت ولو بالوصف فهى المراد والا فله أجرة المثل واستشكله الاسنوى بان وصف المعين لا يغنى عن رؤيته وأجاب عنه البلقينى بان هذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو أحد وجهين يتجه ترجيحه [ثم رأيت الانوار وغيره رجحاه أيضا وقياس الرافعى له على استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الغرض الكفاية بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فعلها جزأ من الرضيع بعد الفطام يقتضى تأجيل ملكه وهنا انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة اقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك] أوفله (ثوب أو أرضيه) أوفله خمر مثلا (فسد العقد) لجهالة العوض أو عدم ماليته (وللراد) الجاهل بان الفاسد لاشئ فيه فيما يظهر أخذا مما مر فى القراض (أجرة مثله) كالاجارة الفاسدة وفى غير المقصود كالدم لاشئ له لانه لم يطمع فى شئ ومر صحة الحج

كلفة فيه لا يقابل بعوض اه (قوله وعلله) أى عدم الاستحقاق (قوله كما مر) أى فى شرح من رد آبق فله كذا (قوله نعم ان عصى الخ) عبارة النهاية وكذا أى مثل قوله من دلنى على مالى الخ لو قال من ردى مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليه رده وقضيته أنه لو كان الدال أو الراد غيره كما فى استحق ويجاب بان الخطاب متعلق بوليه لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيا اه قال ع ش قوله م ر ويجب عليه رده أى كالغاصب والسارق بخلاف ماورد من هو فى يده أمانة كان طيرت الريح ثوبا الى داره أودخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليه التخلية لا الرد اه وقوله كالغاصب الخ أى والمستعير كما فى المغنى (قوله أومن هو الخ) عطف على من فيمن هو بيده ش اه سم (قوله لان الغالب أنه تلحقه مشقة الخ) لا خفاء أن هذا الكلام صريح فى أنه يستحق وان لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب وما من شانه فلا يلاقيه قول الشارح وقيده الاذرعى الخ اه رشيدى وهذا مجرد مناقشة فى التعبير فلا ينافى ما مر أنه لابد فى العمل من كلفة (قوله لصحة العقد) الى قول المتن والمراد فى النهاية (قوله عدم تاقيته) كالقراض ويؤخذ من التشبيه بالقراض أنه لا يصح تعليقها وهو ظاهر وان لم أر من تعرض له اه مغنى (قوله فيبطل) عبارة شرح المنهج فيفسد اه فهل للراد حينئذ أجرة المثل وقضية تشبيههم الجعالة بالقراض أنه يستحقها فليراجع قوله الى شهر) لعله مقيد بما اذا قصد به مطلق التاخير (قوله لا يجده فيه) أى الوقت المقدر فيضيع سعيه (قوله مالا) الى قوله وان لم يعرف محله فى المغنى الا قوله يصح غالبا جعله ثمنا (قوله أو وصفه) أى المعين ش اه سم (قوله أو وصف الخ) أى بما يفيد العلم نهاية ومغنى (قوله ولا حاجة الخ) عبارة النهاية والمغنى ولانه لا تدعو الحاجة الى جهالته بخلاف العمل والقراض اه (قوله ان علمت ولو بالوصف) كان الاولى تاخيره عن قوله فهى المراد (قوله ولو بالوصف) ثم (قوله وأجاب عنه البلقينى الخ) قضية الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف سم على حج اه ع ش أقول وهذه صريح قول الشارح المار أو وصفه (قوله فله أجرة المثل) * (فائدة) * الاعتبار فى أجرة المثل بالزمان الذى حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذى حصل فيه التسليم كما قالوه فى المسابقة اه مغنى (قوله وقياسه) أى صحة فله ثيابه الخ (قوله فله نصفه الخ) أى المردود (قوله ان علم) أى ولو بوصفه مغنى وسم (قوله وهو) أى الصحة (قوله وقياس الرافعى له) أن فله نصفه (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى وهو مبطل اه ع ش (قوله أوفله ثوب الخ) عطف على فله ثيابه (قوله أوفله خمر الخ) أو أعطيه خمرا أو خنزيرا أو مغصوبا اه نهاية (قوله وفى غير المقصود الخ) عطف على جملة وللراد أجرة مثله (قوله ومر صحة الحج الخ) عبارة النهاية والمغنى ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الامام لمن يدل على قلعة الكفار جعلا كجارية منها فانه يجوز مع جهالة

قد يقتضى ان اعتبار الصدق هنا مبنى على قوله باعتباره فى الطلاق خلافا لغيره فراجعه (قوله لم يستحق شيأ) وكذا يقال فيمن دلنى على مالى (قوله لم يستحق شيا) أى وان كان فى الرد كلفة وان كان الراد نحو صبى وان لم يتعلق به خطاب لتعلقه بوليه م ر (قوله أو من الخ) عطف على من فى من هو بيده ش (قوله أو وصفه) ... المعين ش (قوله فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف) ثم قوله وأجاب عنه البلقينى الخ قضيته الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف (قوله وقياسه صحة الخ) هو ما كتبه شيخنا الشهاب الرملى بخطه بهامش شرح الروض (قوله ان علم) قد يقال بل قياسه أو وصف (قوله يتجه ترجيحه) واعتمده م ر (قوله يقتضى تأجيل ملكه) قد يقال تأجيل الملك معهود فان كلا من الاجرة فى الذمة والثمن فى الذمة يملك بالعقد بشرطه ويصح تأجيله فهلا قال بدل هذا يقتضى تأجيل العين وهو لا يؤجل فليتامل

بالنفقة للعاجة وجعل على حج عنى وأعطيك نفقتك لانه ارزاق لاجعالة بخلاف حج عنى بنفقتك فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردى

ويأتى آخر السير صحة من دل على قلعة فله جارية منها واذا قلنا بانه ارزاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما يأتى فى كفاية القريب والقن كل محتمل (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما قد وجد منه وما عدم ومحله ان تساوت الطريق سهولة أو حزونة والا بان كان النصف مثلا الذى أتى به ضعف ما تركه استحق ثلثى الجعل اما اذا رده من جهة اخرى [illegible] يستحق شيأ مطلقا على [illegible] السبكى [illegible] الاذرعى [illegible] لم [illegible] احتمال انه يستحق بقدر ما يستحقه لو رد من الجهة المعينة وهو المنقول فى الكافى واعتمده اعنى الاذرعى قال لان التعيين انما اراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة التعيين لم يستحق شيأ ولا يشكل على ماذكر نحو من خاط لى ثوبا او بنى لى حائطا او علمنى سورة كذا فاتى ببعضه لم يستحق شيأ لانه لم يحصل غرضه الذى سماه وثم حصل غرضه ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين كمن رد عبدى فله كذا استحق نصف الجعل برد احدهما وقيده شارح بما اذا تساوى محلاهما اى وقد استوت طريقهما سهولة

العوض للعاجة ومالو قال حج عنى وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الخ ورد بان هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لاجعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه فى لام اه قال ع ش قوله م ر بانها جعالة فاسدة معتمد أى فيستحق أجرة المثل اه وسيأتى عن السيد عمر مثله (قوله وجعل) أى مامر من صحة الحج بالنفقة (قوله لانه) أى قوله حج عنى وأعطيك نفقتك وكذا ضمير بانه الآتى اه ع ش (قوله فانه فاسد) وعليه فهل يستحق أجرة المثل الظاهر نعم لكن بقيده الذى بحثه الشارح أخذا من القراض اه سيد عمر (قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية يشعر بلزوم هذه المعاقدة الآن بل يدل لزوم الكفاية عند تمام العمل اه سم عبارة ع ش قوله كفاية أمثاله عرفا أو كفاية ذاته أقول والاقرب الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله فى الحج والا فالاول ثم هل المراد باللزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك الا اذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للمجاعل الرجوع لان غايته أنه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بالجواز فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استأجر المعضوب من يحج عنه ثم شفى المستأجر اه قول المتن (فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل اه نهاية قال الرشيدى قوله م ر ورأى المالك فى نصف الطريق الخ [illegible] فى [illegible] ذهاب العامل للرد لا يقابل بشئ ويلزم عليه أنه لو رأى المالك فى المحل الذى لقى فيه الآبق مثلا أنه لا يستحق عليه شيأ وهو مشكل وربما يأتى فى الشارح م ر ما يقتضى خلافه فليراجع اه (قوله أبعد منه) الى قوله أما اذا رده فى النهاية والمغنى (قوله بان كان النصف الخ) أى بان كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر مغنى ونهاية (قوله وله احتمال الخ) اعتمده النهاية وشرح المنهج وكذا المغنى عبارته * (تنبيه) * اشمل قوله من أقرب تلك البلدة وغيرها وهو كذلك وان نظر فى ذلك السبكى فلو قال مكى من رد عبدى من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط لان التنصيص على مكان انما اراد به الارشاد الى موضع الآبق أو ظنته لا أن الرد منه شرط فى أصل الاستحقاق اذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه اه (قوله ومن ثم لو أراد الخ) لعل المراد به ما قدمته آنفا عن المغنى ولا فظاهره مخالف لاطلاق المتن وغيره (قوله على ماذكر) أى من قول المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله لو ذكر شيئين) الى قوله ومر فيه فى المغنى الا قوله وقيده الى وألحق الزركشى (قوله استحق نصف الجعل الخ) لانه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع أو كلاهما استحق النصف أو رد هما استحقا المسمى ولو قال أول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما وصفان بالاولية فى الرد ولو قال لكل من ثلاثة ان رددتموه فلك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبى فلا شئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أى للرد او اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له ثم ان قصد بعمله المالك او قصد اخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل منهما الربع او اعان اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن من المشروط وللثالث ربعه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلثا المسمى ولو

(قوله لزمه كفايته) لزوم الكفاية تشعر بلزوم هذه المعاقدة الآن بل يدل لزوم الكفاية عند تمام العمل (قوله ثم هل المراد بها كفاية أمثاله الخ) وهل المراد انه يعطيه النفقة يوما بيوم أولا يعطيه الا بعد الفراغ لانه وقت الاستحقاق (قوله فى المتن فرده من أقرب منه) ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل شرح م ر (قوله وله احتمال انه يستحق الخ) اعتمده م ر (قوله ولا يشكل على ماذكر) أى من قوله أى المصنف من أقرب منه فله قسطه من الجعل (قوله

وحزونة أخذا من تقييدهم بذلك للرد من تصعب الطريق المعين وألحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس أياما وقد قال

الواقف من حضر أشهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاضل الايام ومر فيه كلام في الوقف فراجعه *(فرع)* تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد فرد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اى بالقيدين المذكورين لان اجرة ردهم لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجرة مثل الثلاثة (ولو اشترك اثنان) مثلا معينين أولا وقد عمهما النداء (في رده اشتركا في الجعل) اوثلاثة فكذلك بحسب الرؤس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع عليه وبه فارق توزيعه بقدر الملك على ملاك التزموه وفارق ذلك ايضا من دخل داري فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل درهما بان كلا هنا داخل وليس كل ثم رادا له وانما الراد له مجموعهم ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكي انه لا شئ له ضعيف (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددته فلك دينار (فشاركه غيره في العمل أن قصد اعانته) مجانا او بعوض منه (فله) اى ذلك المعين اى (كل الجعل) لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باى وجه امكن

قال اى رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكهما اه نهاية قال ع ش قوله مر ولكل من الآخرين الخ يعني أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدي وقال لاحدهم ولك ثوب مثلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين اه (قوله بذلك) أى باستواء الطريق سهولة أو حزونة (قوله وألحق الزركشي بذلك) أى بما لوذكر شيئين مستقلين كمن رد الخ (قوله فيستحق قسط ما حضر الخ) زاد المغني قال أى الزركشي فتفطن لذلك فانه مما يغلط قال الدميري ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري اذا بطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال ان كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم استحق والا فلا قال يعني شيخه ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لان المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب الى أنه من باب الارصاد انتهى اه (قوله لتفاضل الايام) عبارة المغني فان الايام كمسئلة العبيد فانها أشياء متفاصلة اه (قوله ثم ان عين لذلك حدا الخ) وفي سم بعد كلام طويل مانصه ثم وجد مر المسئلة منقولة في الجواهر وأنه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين المجاعلة والاجارة ومما يؤيد الصحة أن نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة المجاعلة عليه اه (قوله والا فاجرة المثل) تدخل تحت والا صورتان احداهما ان لا يعين حدا والثانية أن يعين حدا ولا يوجد ووجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شئ كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده أنه لا يستحق شيا وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الاولى فليتامل سم وسيد عمر (قوله ولو جاعله على رد عبيد الخ) يغني عنه قوله المار ومن ثم لو ذكر شيئين مستقلين الخ (قوله أى بالقيدين المذكورين) أى بقوله وقيده شارح الخ (قوله أولا وقد عمهما النداء) الى قوله وقضيته في المغني الا قوله وبحث السبكي الى المتن وقوله بخلاف مامر الى ولا شئ للمعاون وقوله قال غيره الى والزركشي والى قوله والذي يتجه في النهاية الا قوله وبحث السبكي الى المتن (قوله أو ثلاثة فكذلك) يغني عنه قوله المار مثلا (قوله اذ لا ينضبط

ثم ان عين لذلك حدا كالشفاء ووجد استحق المسمى) قد يصور ذلك بما لو قال داوني فان شفيت فلك كذا ويعترض بان الشفاء غير فعل له ولا مقدور له فلا تصح المجاعلة عليه فغاية ما يتجه في هذا انه جعالة فاسدة توجب أجرة المثل ويمكن أن يقال لا يتعين تصويره بذلك بتسليم الفساد فيه بل يمكن تصويره بنحو ان داويتني الى الشفاء فلك كذا ويتجه حينئذ صحة الجعالة اذ المجاعلة ليست على الشفاء بل على المداواة وانما جعل الشفاء مبينا لحدها وغايتها فلا محذور ولو سلم انه على الشفاء فذلك أمر ضمني ويغتفر في الضمني مالا يغتفر في القصدي ثم وجد مر المسئلة منقولة في الجواهر وانه يصح الجعالة على الشفاء وان لم يكن مقدورا لان أسبابه مقدورة وفرق في الجواهر بين المجاعلة عليه والاجارة ومما يؤيد الصحة ان نفس رد الآبق قد لا يكون مقدورا مع صحة المجاعلة عليه وقوله والا فاجرة المثل يدخل تحت والا صورتان احداهما ان لا يعين حدا والثانية ان يعين حدا ولا يوجد ووجوب أجرة المثل في الثانية ممنوع اذ لم يوجد المعلق عليه فالوجه فيها عدم وجوب شئ كما لو جاعله على رد آبقه فلم يرده انه لا يستحق شيأ وان عمل فليحمل كلامه على الصورة الاولى فليتامل (قوله فرد بعضهم استحق قسطه) ينبغي هنا ماتقدم من تقييد شارح (قوله ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا الخ) ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق الربع وكليهما استحق النصف شرح مر وفي شرح الروض قال السبكي ولو قال أى رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي اه وان قال لكل أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه وان قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل ثلثه كذا في الروض وقوله وان قال أول من يرد عبدي الخ هل مثله في حكمه مالو قال من رد عبدي أولا فله درهم حتى لو رده اثنان اقتسماه ويتجه انه مثله ولا يخفى ان ذلك كله مخالف لقول

ى غالبا اه مغنى (قوله فلم يقصر لفظه الخ) عبارة المغنى فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب اه (قوله من كلامهم هنا وفى المساقاة) عبارة المغنى من استحقاق المجعول له تمام الجعل اذا قصد المشارك اعانته ومن استحقاق العامل فى المساقاة نصيبه اذا تبرع عنه المالك أو أجنبى فى العمل اه (قوله جواز الاستنابة الخ) أى ولو بدون عذر فيما يظهر اه نهاية وسيأتى ما فيه (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أنه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وان لم يحصل ذلك له ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر أن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه بمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن اعادته والا وجب على الناظر القطع عن المستحقين واعادته ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه اه ع ش (قوله مثله أو خيرا منه) أى فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب عبارة سم قوله أو خيرا منه أى باعتبار المقصود من الوظيفة انتهت اه ع ش (قوله ويستحق المستنيب كل المعلوم) أى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شئ له الا اذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره فى ترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا بينه وبين ولد أخيه امامة شركة بمسجد ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الاخ لا شئ له لعدم مباشرته ولا شئ للعم زيادة على ما يقابل نصفها المقرر هو فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شئ له لان الواقف انما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يصرفه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره اه ع ش (قوله وضعف) أى السبكى (قوله المستنيب) و (قوله والنائب) بدل من قوله واحد منهما بدل مفصل من مجمل (قوله ورد عليه) أى على السبكى و (قوله ذلك) أى أخذه المذكور (قوله لا كل أرباب الخ) عبارة المغنى لارباب الجاهات والجهالات فى تولى المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستنيب مال الوقف على ممر الاعصار اه (قوله واستنابة من الخ) عطف على أكل عطف سبب على مسببه (قوله بنزر يسير) متعلق بالاستنابة أى بشئ قليل ففى النزر تجريد بيانى لانه فى الاصل بمعنى القليل كاليسير (قوله ويرد الخ) أى الاذرعى (بانه) أى السبكى سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله الخ هذا اذا كان مراد الاذرعى بأرباب الجهالات النياب وأما ان كان مراده بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التى ليسوا أهلا لها ويستنيبون كما هو صريح عبارته فيرد بأن الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة وذلك لا يكون الا ان هو أهل لها فتأمل اه رشيدى (قوله والزركشى الخ) عطف على الاذرعى (قوله بشرط الحضور)

التلويح فى فصل العام والثالث أن يتعلق الحكم بكل واحد بشرط الانفراد وعدم التعلق بواحد آخر مثل من دخل هذا الحصن أولا فله درهم فكل واحد دخله أولا منفردا استحق الدرهم ولو دخله جماعة معا لم يستحقوا شيأ ولو دخلوه متعاقبين لم يستحق الا الواحد السابق اه (قوله فرده نائبه الخ) أى على ما مر (قوله جواز الاستنابة فى الامامة الخ) اعتمده م ر (قوله وسائر الوظائف القابلة الخ) أى ولو بدون عذر فيما يظهر شرح م ر (قوله أو خيرا منه) أى باعتبار المقصود من الوظيفة

فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرده نائبه مع قدرته لان المالك لم ياذن فيه اصلا ولا شئ للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة واخذ السبكى من كلامهم هنا وفى المساقاة جواز الاستنابة فى الامامة والتدريس وسائر الوظائف القابلة للنيابة وان لم ياذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتاء المصنف وابن عبد السلام انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنائب الذى لم ياذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الاذرعى ذلك وأطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لا كل أرباب الجهات مال الوقف دائما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ويرد بانه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشى بان الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستاجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد

فلا يصح أخذه المذكور وقضيته انه لاشئ للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعى خلافه والذى يتجه استثناء النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملا بالعرف المطرد بالمسامحة فى الانابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشى بانه لما أناب بالقيدين المذكورين سومح له وان لم يتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا باطراد العرف بهذه المسامحة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكى القابلة للنيابة ان المتفقه لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه وبه جزم الغزى قال غيره وهو واضح والكلام كله فى غير وقف الاتراك لما مر فيها (وان قصد) المشارك (العمل للمالك) يعنى الملتزم بجعل أودونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيأ (فللاول قسطه) ان شاركه من أول العمل وهو نصف الجعل ان قصد نفسه أو الملتزم أو هما أو أطلق وثلاثة أرباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع

أى وأداء الوظيفة (قوله أخذه) أى السبكى (قوله وقضيته) أى كلام الزركشى (قوله وقضية كلام الاذرعى خلافه) وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ شرح مر وقوله مر وهو الاوجه الخ وليتامل هذا مع ما تقدم قريبا من قوله مر أى ولو بدون عذر فيما يظهر اه سم أى فان ما نقله عن الاذرعى حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وأشار الرشيدى الى الجواب عن نظر سم بما نصه قوله مر حينئذ أى حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيرا منه وهذا لا ينافى ما استظهره فيما مر فى قوله مر أى ولو بدون عذر الخ لانه اذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستيجاهه مر صحيح فتامل اه أقول لا يخفى بعد هذا الجمع ويمكن أن يجاب أيضا بان ما ذكره النهاية أولا مجرد استظهار لمراد السبكى فقط وما ذكره آخرا هنا بيان لما هو الراجح عنده وفاقا للشارح وخلافا للمغنى عبارته والذى ينبغى أن يقال فى ذلك ان هذه الوظائف ان كانت من بيت المال وكان من بيده مستحقا فهو يستحق معلومها سواء أحضر أم لا استناب أم لا وأما النائب ان جعل له معلوما فى نيابته استحقه والا فلا وان لم تكن من بيت المال أو كانت منه ولم يكن مستحقا فيه فما قاله المصنف هو الظاهر اه (قوله حينئذ) أى حين اذ وجد القيدان المذكوران (قوله وعليه) أى على هذا الاستثناء المتجه (قوله صار الخ) أى المستنيب (قوله ويؤخذ) الى قول المتن فان فسخ فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ان شاركه من أول العمل (قوله ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتامل سم على حج وفى حاشية شيخنا الزيادى مثل ما اعتمده مر ولكن الاقرب ما قاله حج وقول سم للايتام أى بشرط أن يكون يتيما مثله اه ع ش (قوله قال غيره) عبارة المغنى قال ابن شهبة اه (قوله فى غير الاتراك) أى ملوك مصر من الجراكسة المملوكين لبيت المال (قوله فيها) الاولى التذكير (قوله بجعل الخ) متعلق بقصد و(قوله أو لنفسه الخ) عطف على للمالك و(قوله أو لم يقصد الخ) عطف على قصد (قوله وهو) أى القسط و(قوله ان قصد) أى المشارك ش اه سم (قوله وثلاثة أرباعه الخ) وذلك لان ما يخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل المعاون له وقد خرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف

(قوله وقضيته انه لاشئ للمستنيب ولو لعذر) شرح مر (قوله وقضية كلام الاذرعى خلافه) وهو الاوجه شرح مر وليتأمل ما تقدم قريبا من قوله أى ولو بدون عذر فيما يظهر (قوله ان المتفقه لا تجوز له الاستنابة الخ) اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز انه يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتأمل (قوله وهو) أى القسط وقوله وان قصد أى المشارك ش (فروع) قال فى شرح الروض قال فى الاصل ولو شاركه اثنان فى الرد فان قصد اعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه ثم قال فى الروض وشرحه ولو قال لكل من ثلاثة ردوه ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس قال فى الاصل قال المسعودى هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم اعنت صاحبى فلاشئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان منهم اعنا صاحبنا فلاشئ لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلاشئ له فان قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فان أعان أحدهم فللمعاون أى بفتح الواو النصف وللآخر النصف أو اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن وللثالث ربع فان شرط لاحدهم مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى اه شرح الروض ولو كان عبد بينهما أثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما شرح مر وغيره ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته أرضيتك فرداه فللاول نصف الدينار والآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدى فلك كذا فامر رقيقه برده ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى لان انابته اياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبى فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع

الذى

الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ماذكر والربع الرابع يبقى للملتزم ومثل ذلك يقال فى الثلثين فان العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل وذلك يضم الى النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان اه ع ش قول المتن (ولاشئ للمشارك الخ) ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخران رددته أرضيك فرداه فللأول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدى فلك كذا فامر رقيقه برده ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانابته اياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو أعانه أجنبى فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصرار يف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه فيه الاول انتهى شرح م ر اه سم قال ع ش قوله استحق كل الجعل أى السيد ظاهره وان قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس ما لو قصد المعاون نفسه حيث قلنا ان العامل انما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت اعتاقه وقوله فطلع عنده الخ أى فقرأ عنده شيئا وان قل ثم طلع سورة الخ اه وقال الرشيدى قوله كما لو أعانه الخ قضية التشبيه أن العبد لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لا يستحق شيأ فليراجع اه (قوله أى فى حال مماذكر الخ) نعم ان التزم له العامل بشئ لزمه له اه مغنى قول المتن (ولكل منهما الخ) وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليس فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعالة قبل فراغ العمل ولذا قال ولكل منهما الخ نهاية (قوله رده) أى العقد (قوله ثم هو) أى فسخ العامل (قوله لا يتأتى الا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل نهاية ومغنى زاد سم ما نصه وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذ العقد لم يرتبط به أى وحده فكيف يرفعه الا ان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل اه (قوله بعده) عبارة النهاية والمغنى ما بعده اه قول المتن (فان فسخ) ببناء المفعول نهاية ومغنى (قوله من المالك أو الملتزم) كان الاولى الاقتصار على الملتزم (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى لما تقدم أنه لا يشترط القبول اه سم (قوله أو العامل) أى وان كان صبيا كما يأتى اه ع ش (قوله وقد علم العامل الخ) مفهومه قوله أما اذا لم يعلم الخ وسيأتى ما فيه قول المتن (أو فسخ العامل) شمل كلامهم الصبى اه نهاية قال ع ش ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع والا ففسخ الصبى لغو اه وقوله ولعل المراد الخ سيأتى عن سم عن الروض مع شرحه ما قد يخالفه قول المتن (فلا شئ له) ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغى عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى والمانع اه مغنى (قوله وان وقع) الخ قوله أما اذا فى النهاية والمغنى الا قوله كان شرط الى لانه (قوله وان وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض

عنده سورة يعمل لها سرور كالاصرار يف مثلا وحصل له فتوح بانه للثانى ولا يشاركه الاول اه (قوله لان العمل فيها مجهول) قد يكون معلوما كما تقدم (قوله رده) هل يأتى على القول بانها لا ترتد بالرد (قوله ثم هو) أى فسخ العامل (قوله قبل العمل) يفهم تصوره من غير المعين بعد الشروع فى العمل وفى الاعتداد به نظر لعدم ارتباط العقد به ولذا لو سبق غيره ولو بعد شروعه لرده استحق دونه فليتأمل (قوله لا يتأتى الا فى المعين) بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده كذا شرح م ر وفى فسخ غير المعين بعد الشروع نظر اذ العقد لم يرتبط به بخصوصه فكيف يرفعه الا ان أريد رفعه بالنسبة له فقط فمحتمل (قوله القابل للعقد) لعل المراد القابل ولو معنى كما تقدم انه لا يشترط القبول أيضا (قوله فلا شئ له وان وقع العمل مسلما) كذا فى شرح الروض ثم قال هو والروض وان خاط

(ولاشئ للمشارك بحال) أى فى حال مما ذكر لتبرعه (ولكل منهما) أى الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول كالقراض والمراد بفسخ العامل رده لما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتأتى الا فى المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا أثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر (فان فسخ) من المالك أو الملتزم أو العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذى لم يفسخ بفسخ الجاعل أو أعلن الجاعل بالفسخ أى أشاعه والعامل غير معين (قبل الشروع) فى العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) وان وقع العمل مسلما كان شرط له جعلا فى مقابلة بناء حائط فبنى بعضه بحضرته لانه فى الاولى لم يعمل شيأ وفى الثانية فوت بفسخه غرض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيها لاجل زيادة الجاعل فى العمل

قال الاسنوى أو نقصه من الجعل انتهى وفيه مشاحة لا من حيث الحكم بينها شيخنا استحق أجرة المثل لان الجاعل هو الذى الجاه

الى ذلك اما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك بالرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط اذ لا تقصير منه بوجه واكتفى بالاعلان لانه لا يمكن مع الابهام غيره (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا (بعد الشروع) فى العمل لم يستحق العامل شيأ من المسمى لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وحينئذ (فعليه اجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لاحترام عمل العامل فلم يفوت عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضى من العمل بعض المقصود كان علمت ابنى القرآن فالك كذا ثم منعه الاب من تمام التعليم ومثله مالو منع المالك ماله من ان يتم العامل العمل فيه فتلزمه اجرة مثل ما عمله فيما لان منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل للماضى وبهذا يتضح رد قول الاذرعى انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذى فى المتن بقولهم اذا مات أحدهما اثناء العمل انفسخ واستحق القسط من المسمى اى ان رد العامل لوارث المالك او وارث العامل للمالك والافاى فرق بين الفسخ والانفساخ ويفرق بان الفسخ اقوى فكانه اعدام للعقد من أصله فرجع لبدله وهو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كانه لم يرفع به فوجب القسط ثم رأيت شارحا فرق ارتضى

وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه وأنه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما اه سم وسيأتى ما يتعلق به فى مبحث تلف محل العمل (قوله قال الاسنوى الخ) عبارة شرح الروض قال الاسنوى وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) خالفه المغنى والنهاية فقالا ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وان صرح الماوردى والرويانى بان له المسمى اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى اه قال ع ش قوله مر فكذلك على الاصح أى خلافا لحج اه وقال سم بعد ذكره عن الروض مع شرحه مثل ما مر عن النهاية والمغنى آنفا ما نصه فالشارح وافق الماوردى والرويانى اه (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيأ لحروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له اه نهاية وقوله قاله الشيخ الخ أى والمغنى وقوله مر فى شرح منهجه أى وشرح الروض قال ع ش قوله مر فلا يستحق العامل الخ أى ومع ذلك ما قاله فى شرح المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك وقوله مر حيث أعتق المالك ينبغى أن مثل الاعتاق الوقف لوجود العلة فيه اه (قوله لما مضى) كذا فى النهاية والمغنى (قوله فلم يفوت) ببناء المفعول (قوله ورجع ببدله) وهو اجرة المثل نهاية ومغنى (قوله ولو حصل الخ) عبارة النهاية والمغنى ولا فرق بين ان يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود اصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى الخ اه (قوله ثم منعه الخ) اى فعلمه بعضه ثم منعه الخ (قوله واستشكل) الى قوله ثم رايت فى النهاية (قوله اذا مات احدهما الخ) اى او جن او اغمى عليه نهاية ومغنى وروض مع شرحه (قوله او وارث العامل الخ) هذا اذا كان العامل معينا اما غير المعين فيظهر انه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه كما لو رده اثنان وهذا ظاهر ولم ار من ذكره اه مغنى (قوله ثم رايت شارحا الخ) يمكن حمل هذا على ما ذكره هو اى الشارح فلا نظر اه سم (قوله فرق بان الخ)

نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله الخ اه ففيه تصريح باستحقاق القسط مع الترك اذا وقع العمل مسلما وبذلك يعلم الفرق بين فسخ العامل فى الاثناء وتركه حينئذ وانه فى الاول لا يستحق القسط وان وقع العمل مسلما وفى الثانى يستحقه ان وقع العمل مسلما (قوله أو نقصه من الجعل) قاله الاسنوى قال فى شرح الروض وفيه نظر وان كان الحكم صحيحا لان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل اه (قوله فانه يستحق المشروط) قال فى الروض وان عمل بعد الفسخ ولو جاهلا فلا شئ قال فى شرحه لكن صرح الماوردى والرويانى بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقينى والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف اه فالشارح وافق الماوردى والرويانى لكن لا يخفى ان ذلك فى فسخ المالك قبل الشروع وهل يقولان به فى فسخه بعده بالنسبة لما بعد الفسخ فيه نظر (قوله ولو باعتاق المردود مثلا) كذا فى شرح المنهج والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المردود شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له شرح مر (قوله لما مضى) كذا شرح مر (قوله واستحق القسط من المسمى أى ان رد الخ) فى شرح الروض وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردى اه (قوله ويفرق بان الفسخ أقوى الخ) فرق أيضا بان الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك شرح مر (قوله ثم رأيت شارحا فرق

بأن العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه في الفسخ وفيه نظر اذ لا أثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو واضح للمتأمل ثم رأيت شيخنا أجاب بما أجاب به هذا الشارح وقد علمت ما فيه (وللمالك) يعني الملتزم (أن يزيد وينقص في) العمل وفي (الجعل) وإن يغير جنسه (قبل الفراغ) سواء ما قبل الشروع وما بعده كالثمن في زمن الخيار (وفائدته) اذا وقع التغيير (بعد الشروع) في العمل مطلقا أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل (وجوب أجرة المثل) لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شئ له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم اثناء العمل يقتضى الرجوع الى اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما عمل جاهلا قبل النداء الثاني ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر وقول المتن فعليه أجرة المثل في الاصح يرده لما تقرر ان النداء الآخير فسخ للاول وان الفسخ يوجب أجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ وألحق بذلك فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني *(تنبيه)* ما اقتضاه المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين من ان له أجرة المثل هو ما بحثه في الوسيط واقتضاه كلام الروضة وأصلها أيضا

ارتضى المغني بهذا الفرق (قوله بان العامل) اى او وارثه (قوله تمم العمل بعده الخ) اى فكان العقد باقيا بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق و يندفع النظر فليتامل سم على حج اه رشيدى قول المتن (وللمالك ان يزيد و ينقص في الجعل) فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالاعتبار بالاخير نهاية ومغنى (قوله وان يغير) الى قوله نعم بحث في النهاية والمغنى (قوله وان يغير جنسه) كان يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم اه مغنى (قوله اذا وقع التغيير) اى بالزيادة او النقص او لجنس الجعل وكان الاولى ان يقول اى التغيير اذا وقع (قوله مطلقا) اى أتم العمل عالما بالتغيير او جاهلا به (قوله وعمل الخ) اى شرع في العمل وسيذكر محترزه بقوله فان عمل في هذه الخ قول المتن (وجوب أجرة المثل) و يستثنى من الاولى ما لو علم المسمى الثاني فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر اه شرح منهج وسيأتى عن النهاية ما يوافقه قال الحلبي قوله فقط أى وجهل المسمى الاول وفيه أن هذا غير عامل شرعا لعدم علمه بالجعل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى في قوله فان قلت الخ اه سم (قوله ومحل قولهم الخ) عبارة المغنى وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا الماضى خاصة ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل الخ لان ذاك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا اه (قوله وذلك) أى وجوب أجرة المثل لجميع العمل فيما ذكر (قوله وقول المتن الخ) أى المتقدم و (قوله يرده) قد يجاب بان كلامه فيما قبل النداء الثاني والعقد قبل النداء الثاني باق بلا اشكال اه سم (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثاني اه سم (قوله وألحق بذلك) أى الفسخ في أثناء العمل بالتغيير (قوله المذكور) بالرفع نعت فسخه أى المذكور بقوله المار أو قبله وعمل جاهلا الخ (قوله فان عمل الخ) عبارة المغنى فان سمع العامل ذلك أى التغيير قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ما ذكر فيه اه (قوله في هذه) أى صورة التغيير قبل الشروع في العمل (قوله عالما بذلك) أى بالتغيير (قوله ما اقتضاه) الى قوله فان قلت في النهاية (قوله ما اقتضاه المتن) من اين هذا الاقتضاء اه سم عبارة النهاية ومحله أى كلام المتن فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالي في وسيطه ينقدح أن يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه الخ (قوله من أن له الخ) جواب لو فكان الصواب فله الخ (قوله هو) أى

الخ) عكن حمل هذا على ما ذكره هو فلا نظر (قوله تمم العمل بعده الخ) أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه و بهذا يتضح الفرق و يندفع النظر فليتامل (قوله لجميع عمله) يفيد وجوب الاجرة لجميع العمل اذا وقع التغيير بعد الشروع وعمل عالما وسيأتى في قوله فان قلت الخ (قوله نعم بحث ابن الرفعة الخ) قد يقال ما بحثه هو قياس ما تقدم في قوله أما اذا لم يعلم العامل المعين الخ من استحقاق المشروط بل قد يقال قياسه استحقاق الجعل الاول لما بعد النداء الثاني أيضا حيث كان الجهل شاملا بل وقياسه أيضا ما يأتى في التنبيه عن الماوردى والر ويانى الا أن يفرق بين الفسخ لا الى بدل والفسخ الى بدل كما في هذه المذكورات هنا فانه لو رُوعى الاول عند الجهل لزم اهدار فعل العامل فلم يلتفت اليه ولزم المشروط بخلاف الثاني فانه لا يلزم من مراعاته الاهدار لالتزامه بدلا آخر فلذا روعى حتى وجبت أجرة المثل اه (قوله وقول المتن) أى المتقدم وقوله يرده الخ قد يجاب بان كلامه قبل النداء الثاني باق بلا اشكال الا ان قضية هذا ان يكون حالة العلم كذلك الا أن يفرق بينهما على انه ان أريد الجهل بالنداء الثاني فالعمل قبله لا يتصور الا مع الجهل به اذ العلم بوجود الشئ قبل وجوده محال (قوله فاندفع قوله ان العقد الاول باق) مراده كما هو ظاهر باق الى النداء الثاني (قوله قبل العمل المذكور) أى في قوله المار أو قبله وعمل جاهلا بذلك ثم أتم العمل ش (قوله ما اقتضاه المتن) من أين هذا الاقتضاء (قوله هو ما بحثه في الوسيط الخ) وهو الراجح كما

وقال الماوردي والروياني يستحق الجعل الاول وأقره جمع متأخرون والذي يتجه الاول فان قلت علم مما تقرر انه لو علم بالثاني قبل الشروع استحقه أوفى الاثناء لم يستحق من الثاني شيأ وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق بانه قبل الشروع لم يلتزم شيأ فاذ بر الامر على الثاني وبعده التزم حكم الاول فوجب له مسماه ان سلم من الفسخ والافأجرة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لا غير (ولومات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أومات المالك قبل تسلمه (أوهرب) كذلك أوغصب كذلك أو خاط نصف الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم ولو بلا تفريط من البانى أو لم يتعلم الصبي لبلادته (فلا شئ للعامل) لتعلق الاستحقاق بالرد أو الحصول ولم يوجد ... استحق أجير الحج مات ... اثناء قسط ما عمل لانتفاع المحجوج عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد أشهد واستحق أي وان مات أو هرب بعد ذلك ويجرى ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير الاخيرة أعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك فان وقع مسلما له وظهر أثره على المحل كان مات صبي حر أثناء التعليم استحق أجرة ما مضى من المسمى لما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء   قول

وكذا الاجارة ومن

ما اقتضاه المتن (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني اه نهاية (قوله والذي يتجه الاول) وفاقا للمغني والنهاية (قوله بالثاني) أي النداء الثاني و (قوله استحقه) أي مسمى الثاني (قوله أوفى الاثناء) أي سواء وقع التغيير بعد الشروع أوقبله (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو الذي جرى عليه شرح الروض أي والنهاية اه سم (قوله منه) أي مسمى الثاني (قوله بعده) أي العلم بالنداء الثاني (قوله بانه) أي العامل (لم يلتزم شيأ) أي من أحكام النداء من قول المتن (ولومات الآبق الخ) أي بغير قتل المالك له أما اذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك اه مغني (قوله أو تلف المردود الخ) *(فرع)* لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها مر اه سم على حج اه ع ش (قوله أو تلف المردود) الى الخاتمة في النهاية الا قوله والمالك حاضر (قوله أومات المالك قبل تسلمه) أي ولم يسلمه لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك اه سم وفي أكثر النسخ أو بباب المالك كما في النهاية كذلك (قوله قبل تسلمه) راجع لكل من الموت والتلف (قوله أوغصب كذلك) أو ترك أي المردود العامل ورجع بنفسه نهاية ومغني (قوله فاحترق) أي وهو في يده أي الخياط اه ع ش (قوله ولم يوجد) الاولى التثنية لان أو العاطفة للتنويع (قوله ولو لم يجد) أي العامل (قوله سلمه للحاكم) واستحق الجعل اه نهاية فيدفعه له الحاكم من مال الملتزم ان كان والا بقي في ذمته ع ش (قوله بعد ذلك) أي التسليم للحاكم والاشهاد عند فقده (قوله ويجرى ذلك) أي عدم لزوم شئ للعامل عند نحو موت الآبق (قوله ومحله) أي عدم اللزوم فيما ذكر في المتن والشرح (قوله ومحله) الى قوله بخلاف رد الآبق في المغني (قوله حيث لم يقع العمل مسلما) أي بان لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وأمره به اه ع ش (قوله كان مات الخ) وكان تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى اه نهاية (قوله حر) سيذكر محترزه (قوله لما تقرر أن العمل الخ) وفي الشامل أنه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى اه نهاية قال ع ش قوله وهو في يد المالك أي بان سلمه له بعد خياطة نصفه أو خاط بيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله اه (قوله اذا هرب من الاثناء) أي قبل تسليمه للمالك لما قدمته في

اقتضاه كلامهما شرح م ر (قوله وقال الماوردي الخ) فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى وعلى قول الماوردي للاول نصف الجعل الاول وللثاني نصف الثاني شرح م ر (قوله أوفى الاثناء لم يستحق من الثاني شيا) هذا علم من قوله السابق وجوب أجرة المثل لجميع عمله بعد قوله بعد الشروع في العمل مطلقا (قوله وكان القياس الخ) هذا القياس هو ما في شرح الروض فانه لما قال الروض وان زاد أو نقص اعتبر النداء الاخير فلو لم يسمعه أو كان بعد الشروع وجب أجرة المثل اه قال في شرحه في النسخ المتأخرة وأجرة المثل فيما قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه اه (قوله في المتن ولومات الآبق الخ) *(فرع)* لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها مر *(فرع)* آخر في شرح الروض ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة فيظهران يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا أي فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه اه (قوله أومات المالك قبل تسلمه) أي ولم يسلمه لوارثه أخذا مما تقدم في قوله أي رد العامل لوارث المالك (قوله كان مات صبي حر) خرج الرقيق أي لان وقوع تعلمه مسلما انما يكون اذا كان بحضرة المالك أو في ملكه ثم رأيت الشارح صرح بذلك (قوله بخلاف رد الآبق اذا هرب من الاثناء) ان كان المراد ولو بعد تسليمه

قول المتن فرده من أقرب الخ من أنه لو رأى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف اه سم أى ولقول الشارح كذلك عقب قول المصنف أوهرب (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه يعتبر فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما للمالك وظهور أثره على المحل (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة الخ) أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى اه نهاية قال ع ش قوله مر مع سلامة المحمول أى سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله اطلاقه وفى حج التقييد بكون المالك حاضرا اه (قوله والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن الخ أنه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليم الحمل له بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ثم ما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل مع تصريحهم بان الحمل مما لا يظهر أثره وتصوير الروض المسئلة بالتلف يقتضى انه محل الاستحقاق حتى لو لم يتلف لا يستحق الا ان تمم العمل وقياسه عدم الاستحقاق فى مسألتنا اذا لم يتلف الحمل ووجهه عدم وجود الشرط وهو تمام العمل مع امكانه لكن كلام شرح الروض مصرح بعدم توقف استحقاق القسط فى مسئلتنا على تلف الحمل فانه لما قال الروض وان خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبى لبلادته فلا شئ له قال فى شرحه ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحله الخ بعد قوله أو تركه صريح فى وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتأمل اه سم بحذف (قوله تسليمه للسيد) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة فى كل يوم الى سيده أو لابد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر والظاهر الاول و (قوله أو فى ملكه) كان يعلمه فى بيت السيد اه ع ش (قوله لانه انما يستحق) الى الخاتمة فى المغنى الا قوله أو جنسه قول المتن (اذا أنكر شرط الجعل) بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لى جعلا وأنكر المالك اه مغنى عبارة النهاية كان قال ما شرطت الجعل أو

للمالك فهو مشكل الا أن يوجه بان العمل لم يظهر أثره على المحل ولا يخفى ما فيه والظاهر ان هذا غير مراد ثم رأيت ما قدمته فى قول المتن فرده من أقرب منه انه لو رأى المالك فى نصف الطريق فدفعه له استحق النصف (قوله بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو نهبت والمالك حاضر) اشترط حضوره ليقع العمل مسلما لكن قياس قوله بعده أما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه انه يكفى هنا تسليم الحمل للمالك اذا لم يكن حاضرا فيكون الشرط حضور المالك أو تسليمه الحمل بعد موت الدابة وظاهر ذلك استحقاق القسط حينئذ وان تلف الحمل بعد ذلك وهو مشكل لاشتراطهم فى استحقاق القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل كما قال فى الروض وشرحه وان تلف ثوب استؤجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق النصف من المسمى هذا ان كان العمل فى ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيأ كما مر ذلك فى فصل استؤجر فى قصارة ثوب لا ان تلفت جرة حملها الاجير نصف الطريق فلا يستحق شيأ من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر انه يشترط فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اه فان هذا الكلام مصرح بانه لابد فى استحقاق القسط من ظهور أثر العمل على المحل و بان الحمل لا يظهر أثره وبانه لا يجب القسط فى مسئلة الجرة وان كان المالك معها الا ان كونه معها غايته انه يوجب وقوع العمل مسلما وذلك لا يكفى بل لابد معه من ظهور أثر العمل ولم يظهر بصريح قوله والحمل لا يظهر أثره بل قوله ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما يقتضى عدم وقوع العمل مسلما فى مسئلة الجرة لاقتضائه ان العمل لا يقع مسلما الا ان كان مما يظهر أثره ولا خفاء فى أن الحمل لا يظهر أثره فكيف يجب القسط بل حمل الجرة من أفراد الحمل بل لا يتاتى فرق بين أن يكون المحمول جرة وأن يكون غير جرة فوجوب القسط فى مسئلة الحمل يخالف ما قالوه فى مسئلة الجرة من عدم وجوب شئ وما قالوه من اشتراط ظهور الاثر على المحل من

ثم لو نهب الحمل أو غرق اثناء الطريق لم يجب القسط لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة أو نهبت والمالك حاضر اما القن فيشترط تسليمه للسيد أو وقوع التعليم بحضرته أو فى ملكه (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لانه انما يستحق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وعلم منه بالاولى انه لا يحبسه أيضا لما أنفقه عليه بالاذن (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل

شرطته في عبد آخر اه قول المتن (أو سعيه في رده) كأن قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه اه نهاية
(قوله والراد الخ) عطف على قوله الجاعل (قوله أو في قدر العمل) كأن قال شرطت مائة على رد عبدين
فقال العامل بل على رد هذا فقط اه نهاية (قوله بعد الفراغ وكذا الخ) عبارة النهاية اذا وقع الاختلاف
بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط اه قال ع ش أي بان كان الفسخ من
المالك أو بعد تلف المجاعل على العمل فيه و وقع العمل مسلما اه وقوله بان كان الخ أي و بان وقع التغيير
في الاثناء وسمع العامل النداء الثاني فقط وقوله الفسخ أي وما في حكمه كاعتاق الآبق أو قتله (قوله أي ان
كان الخ) عبارة النهاية ويد العامل على المأخوذ الى رده يد أمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة
ضمنه ونفقته على المالك فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع
ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشي عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه
الا ان خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى
ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم يكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جاز له ولا يضمنه في الحالين
أي لو تركه والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظار السيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء
سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه
مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع
أن يهبه منه ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل اه وكذا في المغني الا قوله ولو عمل لغيره الخ
قال الرشيدي قوله مر كأن خلاه بمضيعة قال المصنف لا حاجة الى التقييد بالمضيعة فحيث خلاه ضمن انتهى قال
الاذرعي مراد الرافعي أنه لو أراد الاعراض فسبيله أن يرفع الامر الى الحاكم ولا يترك ذلك مهملا ولم يرد
أنه يتركه بهلكة انتهى اه وقال ع ش قوله مر وان جاز له يتامل فيه فان تركه يؤدي الى ضياعه
وقضية مامر في اللقطة أنه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه
الحاكم منه اه وقوله مر والحاكم يحبس الخ أي وجوبا لانه من المصالح العامة واذا احتاج الى نفقة أنفق
عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شيء أي أو كان وثم ما هو أهم منه أو حالت الظلمة دونه
اقترض على المالك فان تعذر الاقتراض فنفقته على مياسير المسلمين قرضا اه بادنى زيادة (قوله بشرطه)
أي شرط كفاية نية الرجوع من فقد القاضي والشاهد (قوله ولو أكره) الى الكتاب في النهاية (قوله ولو
أكره مستحق الخ) وفي معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره
اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها سم على حج ويؤخذ منه
جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن طائفة من شيوخ العرب شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين
وفيهم كفاءة لذلك وقوة و بيدهم تقرير في ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة ثم

تصرفهم بان الحل مما لا يظهر أثره وتصوير الروض المسئلة بالتلف يقتضي انه محل الاستحقاق حتى لو لم
يتلفه لا يستحقه الا ان تم العمل وقياسه عدم الاستحقاق في مسئلتنا اذا لم يتلف الحل و وجهه عدم وجوب
المشروط وهو تمام العمل مع امكانه لكن في الروض وشرحه فيما لو غير الناسخ ترتيب الكتاب انه ان لم
يمكن البناء سقطت الاجرة وان أمكن استحق بالقسط وقضيته ذلك عدم توقف استحقاق القسط في مسئلتنا
على تلف المحل بل شرح الروض مصرح بذلك هنا فانه لما قال الروض وشرحه وان خاط نصف الثوب فاحترق
أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له قال في شرحه ومحله فيما عدا
الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمله بقسطه من المسمى الخ فقوله ومحل الخ بعد قوله أو تركه
صريح في وجوب القسط مع عدم التلف ومع الترك فليتامل (قوله وعلم منه بالاولى الخ) وقد يفرق بان
النفقة بالاذن استقرت مطلقا (قوله ولو أكره مستحق الخ) وفي معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم مالو
عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق

أو سعيه) أي العامل (في رده) لان الاصل عدم الشرط والرد والراد في انه بلغه النداء أو سمعه (فان اختلفا) أي الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (في) نحو (قدر الجعل) أو جنسه أو في قدر العمل بعد الفراغ وكذا بعد الشروع ان قلنا له قسط المسمى (تحالفا) نظير مامر في البيع وللعامل أجرة المثل * (خاتمة) * تردد الرافعي في مؤنة المردود وفي الروضة عن ابن كج انه اذا أنفق عليه الراد فهو متبرع عندنا أي ان كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير مامر في هرب الجمال و بذلك يعلم ان مؤنته على المالك حيث لا متبرع ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانه لم يباشر ماشرط عليه فكيف يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس

ان ماتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل أكفأ منهم لان المذكورين من حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم اه ع ش وقوله ان تمكن من مباشرتها أى ولو بنائبه أخذا مما يأتى فى الغيبة لعذر (قوله أحد من الطلبة) أى من أرباب الوظائف أو غيرهم لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غيرهم أيضا قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف أن يقرأ فى مدرسة كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر أنه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما أمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه اه ع ش (قوله وانما عليه الانتصاب الخ) هذا قد يقتضى أن استحقاق المعلوم مشروط بالحضور والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق أن حضور الامام بدون المقتدى يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا اه ع ش (قوله وأفتى أيضا) أى أبو زرعة اه ع ش (قوله بانه لا يسقط حقه الخ) أى وان طالت مادام العذر قائما لكن ينبغى أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره اه ع ش (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقررة فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بان لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقريره من أسقط حقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فى ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا أسقطوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم الشئ ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فتى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس اه ع ش (قوله من أقسام الجعالة) ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة أى فى مقابلة الاقتراض فهو جعالة ذكره الماوردى والرويانى اه نهاية أى ويقع الملك فى المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل فى الوكالة فراجعه ع ش (قوله لانه) أى الناظر و (قوله بالخيار بينه وبين غيره) ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر فى الوظيفة قال سم فى القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح م ر بهامش نسخته مانصه وللمنزول له فى هذه الحالة الرجوع ان شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما والا فلا اه ع ش والله تعالى أعلم بالصواب وقد تم الربع الثانى تصحيحا من حاشية التحفة على يد مؤلفها فقير رحمة ربه عبد الحميد بن الحسين الداغستانى الشروانى غفر الله تعالى له ذنوبه وستر عيوبه فى خامس جمادى الاولى سنة خمس وتسعين بعد ألف ومائتين وأسأله تعالى الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم آمين.

(كتاب الفرائض)

(قوله أى مسائل قسمة المواريث الخ) حاصله ان المراد بالكتاب المسائل لانه موضوع اصطلاحا لجملة من العلم مشتملة على مسائل والمراد بالفرائض المواريث مطلقا وان كان اللفظ موضوعا للمقدرة لكنها غلبت على غيرها كما أشار اليه رحمه الله تعالى وقوله قسمة اشارة الى المضاف المقدر اه سيد عمر (قوله بمعنى

ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل قد يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف ثم رأيت أبا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصد المصلى والمتعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه و بين غيره والله أعلم

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة

المعلوم عليها (قوله وأفتى بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملى (قوله لانه بالخيار بينه و بين غيره) ش م ر والله تعالى أعلم والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأشرف التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

(كتاب الفرائض)

من الغرض بمعنى التقدير فهي هنا شرعا نصيب مقدر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها وورد الحث على تعلمه وتعليمه في خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أي نصف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي أي بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بها وصح أيضا ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى أي أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان أن الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبي فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهي ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته على ما قاله الزركشي وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهي ملكهم الآن يجاب بان سبب الملك نصبه للشبكة لا هي واذا استند الملك لفعله يكون تركة (تنبيه) أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبي بانه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا أن يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض في سؤاله اذ لا توجد المعجزة اي

التقدير) عبارة النهاية والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعطاء اه قال الرشيدي ظاهر السياق أنه حقيقة في التقدير مجاز في غيره أو انه مشترك بين هذه المعاني واستعماله في التقدير أكثر وعبارة والده في حواشي شرح الروض بعد ان أورد تلك المعاني بشواهدها فيجوز أن يكون الفرض حقيقة في هذه المعاني أو في القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظي أو بالتواطؤ وان يكون حقيقة في القطع مجازا في غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه أصله اه (قوله فهي الخ) لعل الاولى وهو بالواو (قوله هنا) اي في كتاب الفرائض (قوله نصيب مقدر) اي شرعا نهاية ومغني وشرح المنهج فخرج بمقدر اي لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول ما يؤخذ بالتعصيب وبشرعا ما يؤخذ بالوصية وبقوله للوارث اي الخاص ربع العشر مثلا في الزكاة بن الجمال وبجيرمي (قوله غلبت) اي في الترجمة اه سيد عمر (قوله على تعلمه الخ) أي علم الفرائض (قوله وعلموه) اي علم الفرائض وروى وعلموها اي الفرائض اه مغني (قوله او لتعلقه بالموت) استحسن المغني والنهاية هذا التوجيه فذكر الاول بلفظة قيل وقال السيد عمر اقول لا شك انه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف اذ لا تساوي بين العلمين بل المراد ان العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع الى الاول فتامل اه (قوله أي اقرب رجل الخ) اراد بالاقرب ما يشمل الاقوى اه ع ش (قوله وفائدة ذكره الخ) عبارة المغني فان قيل ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل اجيب بانه للتاكيد لئلا يتوهم انه مقابل الصبي بل المراد به مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه أجيب بانه لئلا يتوهم انه عام مخصوص اه (قوله بيان ان الرجل الخ) عبارة النهاية بيان ان المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ اه وهي أولى (قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أي وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد أن الرجل يطلق بهذا المعنى اه سم (قوله وهو الخ) أي علم الفرائض بمعنى قسمة التركات فانه هو الذي يحتاج الى هذه الثلاثة وأما الفرائض التي في الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث فانها تحتاج الى شيئين فقط المسائل الحسابية وفقه المواريث كالعلم بان للزوجة كذا اه بجيرمي (قوله علم الفتوى) بان يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بان يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بان يعلم من أي حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب انه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم نهاية ومغني (قوله وجوبا) الى التنبيه في المغني الا قوله من حق الى كخمر والى قوله وفي شرح الارشاد في النهاية (قوله وجوبا) أي عند ضيق التركة والا فندبا اه بجيرمي وسيأتي في الشرح ما يتعلق به (قوله وهي) أي التركة من حيث هي سم على حج أي وان لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الدون كحد القذف اه ع ش (قوله أو اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة وكذا القابلة للتعليم في الاصح اه ابن الجمال (قوله أو اختصاص) انظر لو كان مما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنه أي الاختصاص وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه دونه أو لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل ان المفلس اذا كان بيده وظائف جرت العادة باخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك اه ع ش (قوله كخمر تخللت) فان لم تتخلل فهي من جملة الاختصاص وقدمر اه ع ش (قوله ودية الخ) أي سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو منه أو من وارثه عن القصاص اه ع ش (قوله لدخولها الخ) أي تقديرا اه سم (قوله وكذا ما وقع الخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد التركة وان كانت آلة في تحصيله سيد عمر وابن الجمال (قوله على ما قاله الخ) عبارة المغني كما قاله الخ (قوله وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وما نظر به من انتقالها الخ رد بان سبب الخ (قوله الا ان يجاب الخ) وقد يجاب بان الشخص لو غصب شبكة ونصبها ثم وقع فيها صيد كان للغاصب لا للمالك فهذا مثله أو أولى مغني وسيد عمر (قوله في سؤاله)

(قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أي وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد ان الرجل يطلق بهذا المعنى (قوله وهي ما يخلفه) أي من حيث هي (قوله لدخولها في ملكه) أي تقديرا (قوله

اى المستغنى (قوله الابعد تحقق الموت) أى باخبار نحو معصوم اهـ ع ش (قوله بلا تبين الخ) بلا تنوين من قبيل بين ذراعى وجبهة الاسد يعنى بلا تبين بقاء ملك و بلا عود ملك أو بتنوين لعوض عن المضاف اليه (قوله وفى شرح الارشاد الخ) قال فيه فى مبحث لتشطير ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر جميعه كام روكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهر الا عدة وارثا على الاوجه الخ انتهى اهـ سم عبارة النهاية فى المبحث المذكور و يلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا بخلاف مسخه حيوانا وان كان الزوج وكان قبل الدخول فانما تتنجز الفرقة كما فى التدريب ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة ولو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج كما فى التدريب اهـ بحذف (قول المتن بمؤنة تجهيزه) ولو كافرا نهاية أى غير حربى ولا مرتد ع ش وان كان الميت فاقدا لما يجهز به فمؤنة تجهيزه على من عليه نفقته فى حال الحياة من قريب أو سيد فان تعذر فعلى بيت المال فان تعذر فعلى المسلمين فرض كفاية اهـ ابن الجمال (قوله حيث لا زوج الخ) عبارة المغنى و يستثنى من اطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها فتجهيزهما على زوج غنى عليه نفقتهما أى ولو غنية وكالزوجة البائن الحامل اهـ زاد ابن الجمال وكذا أمة سلمت له ليلا ونهارا ورجعية فى عدة وخرج بالتى يجب نفقتها الناشزة والصغيرة و بالغنى المعسر فمؤن تجهيزها فى مالها اهـ (قوله ثم تجهيز ممونه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر انتهى وفيه أمران الاول انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون الثانى ان قوله ممون شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية لكن قد يشكل فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته لموت السيد الذى يقتضى انقطاع الملك الا ان يقال لما لم يتأخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه اهـ سم أقول صريح البجيرمى عن الحلبى عدم الوجوب فى مسئلة المعية وهو ظاهر المغنى أيضا عبارته و يبدأ أيضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته ان مات فى حياته اهـ (قوله بهما) الاولى هنا وفى قوله حالهما افراد الضمير (قوله وان خالف الخ) عبارة غيره ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من اسرافه وتقتيره اهـ (قوله وفى اجتماع ممونين الخ) وفى النهاية وسم وابن الجمال ما حاصله انه لو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة واحدة قدم من يخشى تغيره وان بعد وكان مفضولا ثم الزوجة ثم المملوك الخادم لها ثم غيره ثم الاب ثم الام ثم الاقرب فالاقرب وقدم أب على ابن وان كان أفضل منه بنحو فقه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على أنثى وأقرع بين الزوجات وبين المماليك مطلقا اذ لا مزية أى من حيث الزوجية والملك وقدم الاكبر سنا من نحو الاخوين والافضل بنحو فقه اذا استويا فيه أما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث أمن فساد غيره ولو بعد وكان مفضولا هذا كله ان أمكنه القيام بامر الجميع والا فكما فى الفطرة

الابعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك و يلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن و حنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أولا مؤنة عليه لنشوز ثم تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهير (تقضى

ينتقل الملك للوارث) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فاماته الله مائة عام ثم بعثه (قوله وفى شرح الارشاد الصغير الخ) قال فيه فى مبحث التشطير و بقوله أى ونبه بقوله فى حياة على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كام روكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك بمهر الا عدة وارثا على الاوجه اهـ (قوله بمؤنة تجهيزه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر اهـ وفيه أمران (الاول) انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون فلم يمت الا وما تنه عاجز عن تجهيزه لعدم بقاء ملكه (والثانى) أن قوله ممونه شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية فيلزم تجهيزه فيها وهذا يسبق الى الذهن لكن قد يشكل فيه بان سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته لموت السيد الذى يقتضى عدم الملك وانقطاعه الا أن يقال لما لم يتأخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه لان الاصل بقاء علية الوجوب حتى يوجد مانعها ولم يوجد قبل موته فليتأمل (قوله وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد) عبارته فى شرح الارشاد ما نصه ولو اجتمع

فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير وذكرهم الاخوين هنا مع ان الكلام انما هو فيمن تجب مؤنته لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه بان لم يكن ثم غني الا هو أو ألزمه به من يرى وجوب مؤنتهما عليه اهـ (قول المتن دونه) أي المتعلقة بذمته أما المتعلقة بعين التركة فستأتي نهاية ومغني (قوله مقدما الى قوله ان أخذ) في النهاية الاقوله الذي شذبه أبو ثور (قوله كزكاة وكفارة وحج الخ) أما بعض هذه الثلاثة مع بعض فهل يخير في تقديمه أولا فيه نظر والاقرب الاول والكلام بالنسبة للزكاة مفروض فيما لو تلف المال حتى تكون في الذمة أما لو كان باقيا كانت متعلقة به تعلق شركة اهـ ع ش (قوله أو قبلها) لاحاجة اليه (قوله وما ألحق بها الخ) أي من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت وما ألحق به مغني ونهاية (قوله وعكسه الخ) أي تقديم الوصية في الآية على الدين ذكرا الذي انفرد بتقديمها عليه أبو ثور قولا وحكما (قوله لحث الورثة الخ) خبر عكسه وقوله لتوانيهم الخ متعلق بالحث (قوله بعد الدين) أي كما نبه عليه المصنف بثم مغني ونهاية (قوله ان أخذ) راجع لما قبله (قوله فلا تقتضي الخ) الاولى ترك التفريع عبارة المغني تنبيه قول المصنف من ثلث الباقي قد يوهم انه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفذ حينئذ كما ذكره في باب الوصية اهـ (قوله أحد) تنازع فيه أبرأ وتبرع قاله سيد عمر والاولى ارجاع ضمير أبرأ ببناء المعلوم الى المستحق المعلوم من المقام وببناء المجهول الى الميت (قوله بان نفوذها) أي فالوصية موقوفة ان تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق منه تبين انعقادها والا فلا اهـ ع ش (قوله صورة يتساوى الخ) هما انه لو ادعى واحد ان له على الميت ألف دينار وآخر انه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعي الوصية أولا قدمت قال في شرح الارشاد لكن الاصح بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اهـ سم وكذا في النهاية الا قوله قال في شرح الارشاد قال الرشيدي قوله قسمت التركة الخ أي بان يضم الموصى به الى الدين وتقسم التركة على وفق نسبة حق كل منهما الى مجموع الموصى به والدين اهـ عبارة ع ش قوله قسمت التركة بينهما أرباعا أي لانا نزيد على مخرج الثلث بسطه وهو واحد ونعطيه للموصى له وهو ربع وحاصله ان اقرار الوارث بالدين يجعل كوصية أخرى فكأن الميت أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وطريق قسم ذلك ان يزاد على الكسر بسطه وهو واحد ثم يقسم المال بينهما بحسب ذلك كما تقدم اهـ (قوله

دونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمي (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلاني ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها مما سيأتي فهي متأخرة عن الدين وعكسه في الآية الذي شذ به أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث أيضا (ثلث الباقي) بعد الدين ان أخذ كما هو الغالب وبقي بعده شيء فلا يقتضي عدم نفوذها اذا استغرق فلو أبرأ او تبرع احد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان في الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما في ذلك في خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم

مع مؤنه ولم يف المال الا باحدهما فظاهر تقديمه أو اجتمع جمع من مؤنه فان ماتوا دفعة فالذي في الروضة والجواهر وغيرهما أنه يبدأ بمن خشي تغيره ثم بابيه لانه أكثر حرمة ثم أمه لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية اهـ ويظهر أن الزوجة تقدم على جميع الاقارب وأن المملوك بعدها لان العلقة بهما أتم كما يعلم من كلامهم في النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فاكثر في قبر أنه يقدم هنا في نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه أو ورع وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبي وهو على خنثى وهو على امرأة فان استووا أقرع بينهم ثم رأيت الاذرعي وغيره قالوا عقب كلام الروضة السابق وفي تقديم الاكبر مطلقا نظر اذا كان الاصغر أتقى وأعلم وأورع وهو يؤيد ما ذكرته الى أن قال اما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث لم يخش على غيره فساد وان كان مفضولا هذا اذا أمكنه القيام بامر الجميع والا فالذي يتجه انه يجري هنا نظير ما مر في الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ثم رأيت الزركشي بحثه الى ان قال وذكرهم الاخوين لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب مؤنتهما اهـ وفي هامشه كلام لنا على بعضه (قوله صورة يتساوى فيها الدين والوصية الخ) هما أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألف دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعي الوصية أولا قدمت قال في شرح الارشاد لكن الاصح

بوجوب

ووجوب الترتيب فيما ذكر إنما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصي مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه إلا الصحة أي والحل ويوجه بأنه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فإنهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام غيرها إلا أن لا يقارنها غيرها ومر آخر الرهن حكم ما لو غاب الدائن (ثم يقسم الباقي) عنها (بين الورثة) على ما يأتي يعني أنهم يتسلطون على التصرف حينئذ وإلا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتي في الوصية أنه بقبولها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهي مانعة له حينئذ في عين الاول وثلث الثاني شائعا لا قبله لأن الامر فيه موقوف وما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة إنما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق (فإن تعلق بعين التركة حق) بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وإن كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر أن تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه ويوجه بأن حق الفقراء من التالف دون مرسلة فتؤخر لما تقرر أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة (والجاني) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله إما على ظاهره أنه مثال للحق كما مر ففيه توزيع وإما مراد به المال الزكوي فإذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجني عليه بأقل الامرين من الارش وقيمة الجاني حتى على المرتهن لانحصار تعلقها في الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما إذا تعلق برقبته قود أو بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وإن حجر على

(قوله و وجوب الترتيب الخ) قضية ذلك أنه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح ولم يحل وقد يمنع إطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البدء بالمؤخر الفوات على المقدم والنفوذ حيث بان وصول كل إلى حقه فليتأمل وحينئذ فليست هذه نظير مسئلة الحج اهـ سم أقول ما ذكره متجه لا دافع له لكن يبقى النظر فيما لو دفع للوارث قبل الدائن أي بشرطه المار فهل يجوز للورثة التصرف وينفذ تصرفه محل تأمل انتهى سيد عمر وأقول لا مانع من ذلك إذ لا فائدة لصحة الدفع له وحله قبل الدائن إلا حل ونفوذ التصرف فإن تصرف ثم تبين خلافه غيرنا الحكم اهـ ابن الجمال (قوله فلو دفع الوصي الخ) أي فيما لو كانت التركة أربعمائة فأكثر (قوله عنها) أي التركة (قوله على ما يأتي) أي من بيان الانصباء (قوله يعني أنهم) تفسير للمتن (قوله حينئذ) أي بعد وفاء الدين (قوله لا يمنع الارث الخ) أي وإنما يمنع التصرف (قوله كما مر) أي في أواخر الرهن اهـ سم وقال ع ش أي في قوله فالواقع بها من زوائد التركة الخ اهـ (قوله أنه) أي الموصى له بقبولها أي الوصية بعد الموت (قوله المعينة) أي الوصية المعينة (قوله ملكها) أي الوصية يعني الموصى به (قوله فهي) أي الوصية وقوله حينئذ أي حين إذ وجد القبول بعد الموت (قوله في عين الاول) متعلق بضمير له العائد للارث وقد مر ما فيه غير مرة (قوله وثلث الثاني) لعل الصواب وقدر الثاني كما في بعض النسخ الصحيحة (قوله لا قبله) أي قبل القبول (قوله فيه) أي فيما قبل القبول (قوله محل تأخر) إلى قوله أو آخر به في النهاية إلا قوله هو كما بعده إلى فإذا تعلق (قوله إذا لم يتعلق الخ) خبر قوله محل تأخر الخ (قوله بغير حجة الخ) سيذكر محترزه عقب قول المتن والله أعلم (قوله وإن كانت من غير الجنس) أي كشاة في خمسة من الابل اهـ ع ش (قوله لما مر) أي في باب الزكاة (قوله أن تعلقها) أي الزكاة (قوله من غيرها) أي غير عين تعلق بها الزكاة (قوله مات عنها) أي الشاة (قوله لم يقدم) أي المستحق وقوله الاربع الخ منصوب على نزع الخافض أي بربع الخ (قوله فتؤخر) أي عن مؤن التجهيز وكان الاولى التذكير بإرجاع الضمير إلى الحق (قوله كما) المناسب وما (قوله فما قبله) أي كالزكاة (قوله إنه الخ) بيان لظاهره (قوله كما مر) أي بقوله الواجبة فيها الخ (قوله ففيه) أي في المتن (قوله وإما مراد به المال) أي بذكر المتعلق بكسر اللام وإرادة المتعلق بفتح اللام (قوله فإذا تعلق الخ) الفاء تفصيلية (قوله قدم المجني عليه) محل ذلك إذا وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده قدمت مؤن التجهيز لتعلقها بالجاني بالموت فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها وكذا لو قارنت الموت كما يقتضيه قول الدميري وصورة الثانية أي الجاني أن يجني العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ قال العلامة سم وله وجه وجيه اهـ ابن الجمال (قوله والرهن يتعلق الخ) أي ففي تقديم الجناية جمع بين المصلحتين اهـ سيد عمر (قوله أو بذمته مال) كما لو

بل الصواب كما في الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اهـ (قوله فلو دفع الوصي الخ) قضية ذلك أنه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع إطلاق ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم ولا لزم تأخيره له وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل إلى حقه فليتأمل فليس هذا نظير مسئلة الحج اهـ (قوله كما مر) أي في الرهن (قوله بغير حجر) يأتي محترزه في قوله وخرج بقولي بغير حجر الخ (قوله لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه) اعتمده م ر (قوله في المتن والجاني) هذا ظاهر إن وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده فهل يقدم أيضا أو تقدم مؤن التجهيز لتعلقها بالجاني فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها ولو قارنت الموت فهل هي كما لو سبقته أو كما لو

الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه فى مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون
حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت فى ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة فى شئ منها حتى يفرغ الحاج
عنه من جميع أعمال الحج الا لضرورة كان خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اه وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذى مر يرده وأى فرق بينها وبين نحو زكاة فى الذمة وكأنه فهم أن المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتى فى تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يوضح رد ما قاله فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثانى وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (والمبيع) بثمن فى الذمة (اذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يكن هنالك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما يرفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق
لازم به وكتأخير فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما (قدم) ذلك الحق فى تلك الصور (على مؤنة الذى تجهيزه) ايثارا للاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه فى الحياة (والله أعلم) وخرج بقولى بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز ان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية فى عبد تجارة فالذى يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق

اقترض مالا بغير اذن سيده واتلفه وقوله فلا يمنع الخ اى فلا يقدم المجنى عليه والمقرض على غيرهما وللوارث التصرف فى رقبته بالبيع وغيره ابن الجمال ونهاية قال ع ش اى ويبقى القرض فى ذمة الرقيق الى ان يعتق ويوسر ويمكن مستحق القصاص الاقتصاص منه متى شاء ويرجع المشترى بعد الاقتصاص على البائع بما دفعه ان جهل بتعلق القصاص برقبته واستمر جهله الى الاقتصاص فان علمه حين الشراء او بعده ولم يفسخ فلا رجوع ويلزمه تجهيزه سم على حج بالمعنى اه (قوله بعده) اى الرهن (قوله او آثر به) اى الراهن بالرهن (قوله ان اقبضه له الخ) اى ان اقبضه الراهن للمرتهن لا ان اقبضه له وارث الراهن بعد موت مورثه فلا يقدم اه سيد عمر (قوله حقه) اى المرتهن (قوله الذى مر) اى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم يقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك اه سم (قوله بينها) اى حجة الاسلام (قوله الى اخراجه) اى الحق من العين (قوله من مثلهم) بضم الميم والثاء جمع مثال (قوله المذكورة) اى فى المتن (قوله وبتسليمه) اى ما قاله البعض (قوله فالاستثناء) اى فى قوله الا لضرورة اه سم (قوله حينئذ) اى حين الضرورة (قوله ويظهر الخ) اى وبتسليمه يظهر الخ وينبغى انه اذا باعه للضرورة لا يتصرف فى شئ من ثمنه الا بعد فراغه عن الحج اه ع ش عبارة السيد عمر قوله ويظهر الخ عطف على الاستثناء الخ فيكون ايضا مفرعا على تسليم ما مر ويحتمل بناؤه على المعتمد لكنه فيه ما سبق للمحشى عند قوله ووجوب الترتيب الخ فراجعه اه (قوله لان الدم الخ) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة (قوله ولانه يصدق الخ) قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته سم على حج اه ابن الجمال (قوله بثمن فى الذمة) الى قوله وقد بينت فى النهاية (قول المتن اذا مات المشترى مفلسا) وفى معنى موته مفلسا ما لو ثبت للبائع حق الفسخ لغيبة مال المشترى وعدم صبر البائع ثم مات المشترى حينئذ اى قبل الفسخ فلم يجد البائع سوى المبيع فانه يقدم به نهاية وابن الجمال (قوله بثمنه) اى كلا وكذا بعضا فاذا قبض البائع شيئا من الثمن قدم بما لم يقبض له مقابلا فيمكن من الفسخ ويفوز به اه ابن الجمال (قوله ولكون الفسخ الخ) جواب عن استشكال السبكى لاستثناء المبيع وتفصيلهما فى النهاية والامداد (قوله من حينه) أى الفسخ وكذا ضمير به (قوله حق لازم) اى ككتابة (قوله وكتأخير فسخه الخ) يفيد أنه فورى اه سم أى كما صرح به الامداد والنهاية (قوله وان تعلق) أى حق الغرماء اه سم (قوله لانه لم يخرج الخ) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك سم ورشيدى ولك أن تجيب بظهور الفرق بين التعلق العام كما هنا والتعلق الخاص كما فى الرهن والمبيع (قوله فالذى يظهر الخ) أقول هذا الاستظهار داخل فى قوله السابق بل على سائر الحقوق الخ

تأخرت فى كل ذلك نظر فليراجع ثم رأيت الدميرى قال وصورة الثانية أى الجانى أن يجنى العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ وهى تشعر بان الجناية بعد الموت ليست كهى قبله وله وجه وجيه (قوله دون وارثه) أى بان مات الراهن قبل اقباض الرهن وأقبضه وارثه بعد موته للمرتهن فلا يقدم حقه هنا (قوله فلا يصح الخ) هذا التفريع لا يتوقف على التعلق بالعين لما تقدم من تقدم الدين على تصرف الوارث وغيره الا أن يريد منع التصرف ولو فى مؤنة التجهيز فيظهر التفريع وظاهر الكلام منع التصرف قبل الفراغ وان كان الحاج عنه قبض أجرته فليتأمل (قوله الذى مر) أى فى قوله بمؤنة تجهيزه ثم تقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك (قوله فالاستثناء) أى فى قوله الا لضرورة (قوله لان الدم يقوم مقامها) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة وقوله ولانه يصدق الخ قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله وكتأخير فسخه بلا عذر) يفيد أنه فورى (قوله ان تعلق) أى حق الغرماء (قوله لانه لم يخرج عن كونه مرسلا فى الذمة) يتأمل مع كونه فى صورة الرهن والمبيع كذلك

الذى ظاهره النقل عن الاصحاب فلا وجه لبحثه اهـ ابن الجمال (قوله حقين) أى حق الله وحق الآدمى اهـ رشيدى (قوله لا تنحصر الخ) أى كما أشار اليه بالكاف فى أولها والحاصر لها التعلق بالعين اهـ مغنى (قوله فى شرح الارشاد) قال فيه منها سكنى المعتدة عن الوفاة فتقدم به أى باجرته على مؤن التجهيز ومنها ما وجب للمكاتب على سيده من الايتاء من نجوم الكتابة اذا قبضها السيد ومات قبل الايتاء والمال أو بعضه باق فالمكاتب مقدم به على غيره ومنها القرض فاذا مات المقترض عما اقترضه فقط فالمقرض مقدم به ومنها عامل القراض اذا أتلف صاحب المال مال القراض بعد الربح وقبل القسمة الاقدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره فالعامل مقدم به ومنها ما لو رد المشترى المبيع بعيب الى البائع ومات قبل اقباضه الثمن أو الى وارثه بعد موته فيقدم المشترى بالمبيع حيث لم يوجد غيره. ومنها ما لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت عن العين أو نصفها فقط فيقدم الزوج بالنصف ومنها ما لو سلم الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قدر عليه فانه يجب عليه رده ويرجع بما أعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم به ومنها الشفيع فانه مقدم بالشقص اذا دفع ثمنه للورثة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر ومنها نفقة الامة المزوجة اذا قبضها السيد ولم يؤدها نفقتها فتقدم بها ومنها كسب العبد اذا قبضه السيد فان نفقة زوجته تتعلق به فيقدم بها ومنها النذر لشئ معين فيقدم اخراجه للجهة المعينة ومنها اللقطة اذا ظهر مالكها بعد التملك وهى موجودة فيقدم بها وان كان للملتقط مال سواها ومنها اذا ثبت للمشترى الارش ووجد الثمن بعينه فيقدم بالارش منه ومنها اذا تحالفا ومات المشترى قبل فسخ العقد فللبائع فسخه والرجوع فى المبيع فيقدم به ومنها اذا فسخ المسلم بعد موت المسلم اليه لسبب ورأس المال باق فيقدم به ومنها انه لو مات آخذ الزكاة المعجلة التى وجب ردها لسبب قبل ردها فيقدم مالكها على مؤن التجهيز ويظهر تقديم المعتدة على بائع المفلس والمقرض وتقديم ذى الارش على الرد بالعيب ومثل ذى الارش الفاسخ فى صورتى التحالف والسلم وتقديم المكاتب بالايتاء على من يتصور اجتماعه معه ويقدم كل من الزكاة والفطرة والكفارة والنذر وجزاء الصيد والحج على دين الآدمى انتهى ملخصا اهـ ابن الجمال (قول المتن وأسباب الارث الخ) اعلم أن الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه وقد شرع المصنف فى بيان الامر الاول فقال وأسباب الارث الخ وأما شروطه فأربعة أيضا أولها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا فى حياة أمه أو بعد موتها بجناية عليها موجبة للغرة فيقدر ان الجنين عرض له الموت لتورث عنه الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة وثالثها معرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء ورابعها معرفة بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يختص بالقاضى فلا يقبل شهادة الارث مطلقة بل لا بد من بيان الجهة التى اقتضت الارث منه والدرجة التى اجتمعا فيها وأما موانع الارث فستأتى فى كلامه اهـ مغنى بتصرف وقد يقال ان الشرط الرابع يغنى عن الثالث ولعل لهذا ذكر بعضهم بدل الثالث شرط تحقق وجود الوارث عند موت المورث ولو نطفة قال شيخنا ولا يغنى عنه الثانى لصدقه بمن حدث من الورثة بعد موت المورث اهـ (قوله مجمع عليها) عبارة النهاية ثلاثة مجمع عليها وأما الرابع فعندنا وعند المالكية خلافا للحنفية والحنابلة اهـ (قول المتن قرابة) أى خاصة شرح المنهج أى المجمع على ارثهم من الذكور والاناث فخرج ذوو الارحام بجيرمى (قوله يأتى تفصيلها) الى قوله ابن زياد فى النهاية (قوله الآتى) أى آنفا (قول المتن ونكاح) وان كان فى مرض الموت خلافا للامام مالك رحمه الله تعالى فان العقد عنده باطل فى مرض الموت ولا ارث قاله الشنشورى فى شرح الرحبية وقال فيه أيضا ولو تزوجت فى مرض الموت رجلا لم يرثها اهـ ابن الجمال (قوله ولو قبل الدخول) أى ولو وقع الموت قبل الدخول اهـ سيد عمر عبارة ابن الجمال وان لم يحصل وطء ولا خلوة اهـ (قوله تخرج من ثلثه) وكذا لو لم تخرج وأجازت الورثة عتقها اهـ ع ش (قوله فيتوقف) أى عتقها (قوله وهى منهم) يقتضى ان الوصية للوارث تتوقف على اجازته اهـ بجيرمى (قوله وهى متوقفة) أى الحرية (قوله وبه يعلم) أى بتوجيه الدور (قوله

كل فى العين وتزيد الزكاة بان فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة فى شرح الارشاد (وأسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتى تفصيلها نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى فى الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فادى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم

ان الكلام فى غير المستولدة لان عتقها ولو فى مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى به تعتق من رأس المال و ولاء) و يختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلى به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على ان البخارى ضعفه وقد يتوارثان بان يعتقه حربى فيستولى على سيده ثم يعتقه أو حربى أو ذمى فيرق فيشتريه و يعتقه أو يشترى أبا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أى جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعتمده واحد و بذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهى وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كاقاربه (اذا لم يكن) له (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شئ لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته و يوجه بان فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى فى تلك لقبحها والثانية فى هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه و بين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمى الذى لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال فيأ (والمجمع على ارثهم من الرجال)

ان الكلام فى غير المستولدة) اى اما هى فترث حيث اعتقها او تزوج بها لان عتقها لا يتوقف على اجازة بل ولو لم يعتقها فى مرضه لعتقت بموته من رأس المال اهـ ع ش (قوله وهى به) أى المستولدة بالموت (قول المتن وولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو اعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه السيد الثانى فالراجح ان ولاءه للثانى انتهى سم وابن الجمال (قوله الا ما شذ به الخ) أى القول الذى شذ به اهـ ع ش عبارة ابن الجمال وشذ ابن زياد والحديث ضعيف اهـ (قوله والخبر فيه) اى فى العكس (قوله على انه) أى صلى الله عليه وسلم اعطاه اى العتيق من تركة المعتق (قوله فيرق) أى معتقه الحربى او الذمى بان التحق الذمى بدار الحرب فاسترق (قوله فله على معتقه الخ) تفريع على قوله او يشترى الخ (قوله ولا يرد الخ) أى كل من هذه الصور على قوله ولا عكس (قوله من حيث الخ) اى بل من حيث كونه معتقا اهـ ع ش (قوله أى جهته) الى قوله و يوجه فى النهاية والمغنى الا قوله لكن الى المتن (قوله أى جهته) قال شيخ الاسلام وفى جعله اى ابن الهائم جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هو المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق وما قيل ان التحقيق انه اى الوارث جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ انتهى اهـ سم وابن الجمال أقول ورجح القول بان الوارث جهة الاسلام لا المسلمون المغنى وهو ظاهر قول الشارح والنهاية كشرح المنهج أى جهته وقولهما ومن ثم الخ كالصريح فيه اذ المعنى من أجل أن الوارث جهة الاسلام خلافا لقول ابن الجمال أى من أجل ان الوارث المسلمون جاز اذ التفريع لا يظهر عليه بل قولهما الآتى فى شرح بل المال الخ لان الارث لجهة الاسلام صريح فيه وفى البجيرمى انما فسر الاسلام بالجهة لئلا يلزم عليه استيعاب جميع المسلمين بالارث لو كان الاسلام هو السبب لوجوده فيهم ولئلا يلزم عليه أخذ المسلمين له مع ان الامام هو الذى يأخذه و يضعه فى بيت المال اهـ وبذلك يندفع قول السيد عمر (قوله أى جهته) قد يقال فيه ايهام احتياج اخراج العبارة عن ظاهرها وليس بضرورى اهـ (قوله جاز نقله الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله على ما اقتضاه) عبارة النهاية كما اقتضاه الخ (قوله مسلما) سيذكر محترز قول المصنف لبيت المال قال ابن الجمال اذا كان منتظما كما يعلم من كلامه فيما بعد ثم قال بعد كلام طويل فاذا علمت ذلك علمت اجماع الاربعة على عدم توريث بيت المال اليوم اهـ (قوله لانهم يعقلون عنه) أى من جهة كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين اهـ ع ش (قوله لقن) أى من فيه رق فيشمل المبعض والمكاتب كما صرح بهما النهاية والمغنى (قوله نعم يجوز الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو أوصى لرجل بشئ من التركة أعطيه وجاز ان يعطى منها أيضا فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ بلا اجازة اهـ (قوله بان فيه) أى فى ذلك المال (قوله فى تلك) أى فى القن والكافر والقاتل وقوله فى هذه أى فيمن له وصية الخ اهـ سيد عمر (قوله وكان هذا) أى قوله نعم يجوز الخ عبارة المغنى ولما كانت الاسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما أفرده اهـ (قوله فيسأل) ببناء المفعول عنها أى المغايرة وسببها (قوله لا وارث له) أى أوله وارث غير مستغرق وقوله فان مالهما أى أو باقيه اهـ نهاية (قوله يصرف لبيت المال الخ) أى ولو غير منتظم لجور الامام مثلا وانتظامه انما هو شرط فى الارث لا فى الفئ اهـ شيخنا على الرحبية (قوله فيأ) كذا فى النهاية ومغنى

(قوله فى المتن و ولاء) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام لو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه السيد الثانى فقيل ولاؤه للسيد الاول لاستقراره له أولا وقيل للثانى لان عتقه أقرب الى الموت وهو الراجح وأطال فى ذلك وما يتعلق به مما يهم فليطالع (قوله أى جهته) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول ما نصه وفى جعله جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هم المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين

(قوله

أى الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمس عشر بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الا من الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلى به فى حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر فى عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط ادلائها بوارث (والاخت) لابوين أو لاب أو لام (والزوجة) الافصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت أنثى (ورث الاب والابن والزوج فقط) لان من بقى محجوب بغير الزوج اجماعا ويصح أصلها من اثنى عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من

(قوله أى الذكور) الى قوله وافهم فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله لم يقل ابنان الى المتن (قوله أى الذكور) ولو عبر به كان أولى لكن المراد الجنس فيشمل غير البالغين من الذكور اه مغنى (قول المتن وان سفل) أى بمحض الذكور فخرج ابن البنت وكل من فى نسبته الى الميت أنثى وسفل بفتح الفاء وضمها كما ضبطه الماتن وزاد عليه فى العباب الكسر تاركا الضم ففيها الحركات كلها اه وقوله مطلقا أى شقيقا أو لاب أو لام وقول المتن وابنه أى ابن الاخ وان نزل بمحض الذكور وقول المتن الا من الام أى شقيقا أو لاب وقول المتن الا للام الام فيه وفى نظائره بمعنى من وقوله وجده أى وان علا وقول المتن وكذا ابنه أى ابن العم لابوين أو لاب اه ابن الجمال (قوله ومن يدلى به الخ) أى بالمعتق فلا يرد على الحصر فى العشر ذلك اه نهاية عبارة المغنى والمراد به أى المعتق من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق اه (قوله ومن يدلى بها الخ) عبارة المغنى وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كما مر اه (قوله ومن يدلى بها الخ) تبع فيه من سبق من الشراح كالمحقق المحلى وهو صحيح حكما لكن فيه شئ من حيث ان الكلام فيمن يرث من النساء فتأمل اللهم أن يكون مرادهم بما ذكر معتقة المعتقة ومع ذلك فلا حاجة اليه لشمول المعتقة لها اه سيد عمر قول المتن كل الرجال أى فقط وكذا قوله والنساء ثم يجوز فيه الجر بتقدير كل والرفع بلا تقديره اه مغنى (قوله لان من بقى محجوب الخ) فابن الابن بالابن والجد بالاب وكل من الباقين بكل منهما أو بالابن لقوته على الاب عصوبة فاسناد الحجب اليه أولى اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من اثنى الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها اثنى الخ عبارة المغنى وتصح مسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى اه (قوله من اثنى عشر) للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى سبعة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها ربعا من أربعة وهو فرض الزوج وسدسا من ستة وهو فرض الاب والحاصل من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر ذلك ثلاثة للزوج وهى الربع واثنان للاب وهما السدس والباقى وهو سبعة للابن اه (قوله لان غيرهن محجوب الخ) فالجدة بالام والاخت للام بالبنت وهو أولى لقوتها أو ببنت الابن أو بهما معا والاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لانها صارت عصبة مع الغير فحكمها حكم الشقيق اه ابن الجمال (قوله ويصح أصلها من أربعة الخ) وفى بعض النسخ الصحيحة وتصح من أصلها أربعة الخ (قوله من أربعة وعشرين) للام السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة والواحد الباقى للشقيقة اه ابن الجمال عبارة الحلبى لان فيها سدسا من ستة وهو فرض كل من بنت الابن والام وثمنا من ثمانية وهو فرض الزوجة والحاصل من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر ذلك للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس وهو أربعة وللام السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الواحد الباقى اه (قوله أو اجتمع كل الخ) الموصول من صيغ العموم فلا حاجة لتقدير كل اه سيد عمر (قوله لايهام هذا) أى ان المراد بالابنين الابن وابن الابن اه ع ش عبارة ابن قاسم والسيد عمر وابن الجمال أى ان المراد تثنية الابن حقيقة اه (قوله دون ذاك الخ) ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن اه سم (قوله لشهرته) أى لفظ الابوين فى الاب والام فلا يتوهم ارادة الاب والجد اه سيد عمر (قوله لحجبهم من عداهم) الاولى لحجب من عداهم بمن عدا أحد الزوجين اه سيد عمر (قوله ثم هى) أى المسئلة (قوله والميت ذكر) جملة حالية (قوله من أربعة وعشرين) لكل من الابوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة والباقى ثلاثة عشر منكسرة على الابن والبنت وتباينهما فتضرب

وغيرهما وهو التحقيق وما قيل من أن التحقيق انه جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ وستعرف الجواب عن دليله اه (قوله فى المتن الا من الام) أى الا الاخ من الام فليس ابنه وارثا وقوله والعم الا للام أى بان يكون أخا أبيه لامه فى عم الميت وهكذا (قوله فى المتن ولو اجتمع كل الرجال) أى فقط وقوله كل النساء أى فقط (قوله لشهرته) أى ويؤيده ان الاب حقيقة لا يتعدد بخلاف الابن (قوله

اثنين وسبعين أو وهو أنثى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت

واحد نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان اذ هو الذى يمكن اتضاحه واشكاله واما من له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف نصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج فى ثمن فيقسم بينهما وأولادها ينازعونه فى ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهى نصف الثمن ويقسم الباقى بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان أمكن تاويله وقال الاستاذ أبو طاهر بينة الرجل أولى لان الولادة يحب من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقينى قال انه الارجح وان الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض اه

على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) استئناف

الا آتى بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له

الثلاثة عدد رؤسهما فى الاربعة والعشرين فتصح من اثنين وسبعين ثم تضرب أربعة لكل من الاب والام فى الثلاثة فيحصل لكل منهما اثنا عشر وثلاثة للزوجة فى الثلاثة بتسعة والثلاثة عشر الباقية للابن والبنت فى الثلاثة بتسعة وثلاثين للابن منهما ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر اه ابن الجمال بادنى تصرف (قوله أو وهو) أى الميت وهو عطف على قوله والميت ذكر (قوله من اثنى عشر) لكل من الاب والام السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة والخمسة الباقية للابن والبنت تباين عدد رؤسهما فتضرب الثلاثة عدد رؤسهما فى الاثنى عشر فتصح من ستة وثلاثين ثم يضرب الاثنان لكل من الاب والام فى الثلاثة بستة وثلاثة للزوج فيها بتسعة والخمسة الباقية للابن والبنت فيها بخمسة عشر للابن عشرة وللبنت خمسة اه ابن الجمال (قوله وهؤلاء أولاده الخ) انما قيد به لتفيد بينته القطع فتصلح دافعة لبينة المرأة اه رشيدى (قوله اذ هو) أى ذو الآلتين (قوله واشكاله) لا حاجة اليه (قوله ثقبة) أى لا تشبه واحدة من الآلتين اه ابن الجمال (قوله ولا يعمل بواحدة الخ) أى لعدم امكان ما شهدت به (قوله فعن النص الخ) جواب لو أقام الخ (قوله وعليه الخ) أى النص (قوله اجتماع الكل) أى كل الرجال وكل النساء اه ابن الجمال (قوله فيقسم) أى الثمن بينهما أى الزوجين (قوله وأولادها ينازعون فى ثمن) أى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم اه سم (قوله فيقسم) أى الثمن بينهما أى الزوج وأولاد الزوجة (قوله فيعطى) أى الزوج وقوله وهى الخ أى وتعطى الزوجة نصف الثمن (قوله ويقسم الباقى بين الاولاد الخ) محل تامل بالنسبة الى نصف الثمن المسترجع من الزوج فان المتبادر اختصاص أولادها به لانه انما ثبت لهم ببينة أمهم ومقتضى بينة الزوج أن يكون له لا لاولاده فكلتا البينتين متفقتان على عدم استحقاق أولاده له فليتامل سيد عمر اه ابن الجمال (قوله الباقى الخ) أى الذى بعد السدسين والربع أى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك اه سم أقول والانسب الاخصر أى الذى بعد السدسين والثمن ونصفه (قوله وقال الاستاذ الخ) اعتمده النهاية وابن الجمال أيضا (قوله بينة الرجل أولى) أى فيعمل بها وجوبا وعلى هذا فلم يجتمع الزوجان اه ع ش (قوله لان الولادة يحب الخ) مقتضى هذا التعليل انه اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة انه زوجها فكشف الخ ان لا تقدم بينة الرجل قال العلامة ابن قاسم وينبغى حينئذ ان يجرى فيه ما يجرى فى غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات اه وهو واضح اه ابن الجمال (قوله بطريق المشاهدة الخ) هذا واضح بالنسبة الى الاولاد لا بالنسبة الى الزوجية اللهم الا على سبيل التبعية فقد يثبت الشئ ضمنا بما لا يثبت به اصالة كالنسب والارث بشهادة النساء تبعا لشهادتهن بالولادة اه سيد عمر (قوله وهو وجيه) أى ما قاله الاستاذ وهو المعتمد مر اه سم (قوله أى الورثة) الى قول المتن غير الزوجين فى النهاية (قوله

ينازعونه فى ثمن) أى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم (قوله ويقسم الباقى) أى بعد السدسين والربع أى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول الصغير فاصلها اثنا عشر باعتبار السدسين مع ربع الزوجة أو أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يأخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ويحتمل ان يقال أصلها ثمانية وأربعون نظرا الى أن الزوجة تأخذ نصف الثمن ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيكون أصلا زائدا على الاصول المعروفة (قوله بينة الرجل أولى) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول فعليه أصل المسئلة اثنا عشر ولا يخفى تفصيلها اه (قوله لان الولادة يحب من طريق المشاهدة الخ) هذا التعليل يتخلف اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة أنه زوجها وينبغى حينئذ أن يجرى فيه ما فى غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات المقررة الى آخر ما تقرر هناك (قوله وهو وجيه) هو المعتمد مر وعلى الجملة فى الكلام تصريح بصحة الشهادة على الملفوف (قوله

غـيرهما ثم قال أين السائل قال ها أنا ذا قال لاميراث لهما وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله لاميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد عليهما الباقى لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الاول والباقى فى الثانى (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن أهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (أفتى المتأخرون) من الاصحاب وفى الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة فلا ينافى ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو فى بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للعائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوى الارحام وغيرهم لا يصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضى البلد الاهل ليصرفه فى المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفها لها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد

استئناف الخ) أى أو معطوف على جملة لو فقدوا الخ سم ورشيدى أى باعتبار المعنى والتقدير كما فى المغنى وأصل المذهب أيضا فيما اذا لم يفقدوا كلهم بان وجد بعضهم ولم يستغرق التركة انه لا يرد ما بقى على أهل الفرض (قوله لفساد العطف) أى على قوله لا يورث الخ (قوله بايهامه التناقض) أى لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير ثم ان فقدوا كلهم وانه مع ذلك وجد من يرد عليه اه ع ش (قوله بايهامه التناقض) وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد اه سم أقول قد يدفع ما ذكره بان المراد بالايهام الايقاع فى الوهم أى الذهن اه سيد عمر أى لا نقيض المظنون (قوله وهو الكل) الى قوله وما أوهمته فى المغنى (قوله فى الاول) أى فى فقد الكل وقوله فى الثانى أى فى وجود البعض الغير المستغرق (قوله المستقر من المذهب) أى فيما بين الاصحاب اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل طرو ما يقتضى ذلك هنا (قوله ومتقدميهم) لانه كان موجودا قبل الاربعمائة اه مغنى (قوله وبه) أى بقول الروضة منهم ابن سراقة الخ (قوله تخصيصه) أى المصنف الرد (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى ما فيه من الخفاء اه سيد عمر (قوله بانه الخ) أى المصنف (قوله أكثرهم) أى المتأخرين (قوله عليه) أى الرد (قوله ومن هذا) أى الجواب (قوله أو بعض شروط الامامة) فى الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وايصال الحقوق نظر من حيث المعنى لاسيما اذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر أقول وما أحق هذا الكلام بالاعتماد اه ابن الجمال (قوله فيهم أو فى بيت المال) أو لمنع الخلو اه سم (قوله فاذا تعذر) أى بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أى أهل الفرض (قوله لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه الخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة الا ان يجعل اللام بمعنى من البيانية (قوله ولا غرض هنا) أى فى الميراث اه مغنى (قوله دون الارث) فيه تردد فقد وردأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ثم رأيت المحشى سم نبه عليه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله وما أوهمته عبارته من أنه الخ) كذا فى النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الايهام الا أن يكون لا فى قوله لا يصرف زائدة عبارة المغنى وكلامه قد يوهم انه اذا قلنا بعدم الرد انه يصرف لبيت المال وان لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل ان كان فى يد أمين نظر ان كان فى البلد قاض مأذون له فى التصرف دفع اليه وان لم يكن قاض بشرطه صرف الامين بنفسه الى المصالح اه وهى ظاهرة (قوله صرفه لقاضى البلد الخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما أذكره فلو قيل صرفه للقاضى الاهل الشاملة ولايته لها فان لم تشملها ولا يته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه ان كان عارفا وان لم يكن أمينا لان المدار على وصول الحق لاهله وانما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع اذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت فى أصل الروضة ان غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه انه لا يأمن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافى صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعه لامين عارف فان لم يكن القاضى أهلا تخير بين الاخيرين فان لم يكن هو أمينا أو كان ولكنه غير

استئناف لفساد العطف) لا حاجة للاستئناف لامكان العطف على جملة ولو فقدوا الخ (قوله بايهامه التناقض) قد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد (قوله فى المتن بالرد الخ) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اه (قوله فيهم أو فى بيت المال) انظره مع صرف التركة لهما اذا انتظم وكذا ان لم ينتظم فى أصل المذهب وقد يجاب بان أو لمنع الخلو لكنه قد لا يناسب التعبير بالانحصار (قوله دون الارث) هل فيه اشكال مع ما روى اعقل

الاهـل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو ماجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ماقيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على مافيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لارحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أوخؤلة بالرحم لابالزوجية (ما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أى بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامهما منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح ان تقول يبقى سهمان للام ربعها

عارف تعين الاول والاخير سيد عمر اه ابن الجمال يعنى تخير بين صرفه للقاضى الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح وصرفه لامين عارف فلو فقد القاضى الاهل تعين الاخير (قوله الاهل) أى الجامع لشروط القضاء (قوله كما لو فقد الاهل) أى كما يجوز تولية الصرف بنفسه لو فقد الخ فليس المراد تشبيه التخير المذكور بل ما تضمنه من جواز الصرف بنفسه عند فقد شمول ولاية القاضى (قوله تخير الخ) أى بشرط سلامة العاقبة كما ياتى عن شيخنا (قوله فان لم يكن الخ) أى من بيده المال (قوله لامين عارف) شامل للقاضى الاهل الغير الشامل ولايته للمصالح (قوله صرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته أى الميت فقط بل ان رأى المصلحة فى صرفه فى محلة بعيدة عن محلته وجب نقله اليها وفى سم على منهج هنا وينبغى أن يجوز للمباشر ان ياخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه اه وينبغى أن ياخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لان هذا القدر يدفعه له الامام العادل اه ع ش وسكت شيخنا وسم عن قيد الحيثية فليراجع (قوله بل الظاهر وجوبه) أى بشرط سلامة العاقبة اه شيخنا (قوله على مافيه) أى لان الزوجين ليسا ضدين لاهل الفروض بل منهم رشيدى وسم (قوله اجماعا) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله ومن ثم ترث الخ) أى زيادة على حصتها بالزوجية اه ع ش (قوله بعمومة أوخؤلة) وقول المغنى هذا اذا لم يكونا من ذوى الارحام الخ صريحان فى أن علة الرد مطلق القرابة وفى سم عن شيخ الاسلام فان قلت كان ومن حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوى الارحام فانه يرد عليهما قلت ممنوع فان الرد مختص بذوى الفروض النسبية فعلة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة انتهى وفى ابن الجمال بعد ذكر ما تقدم عن شيخ الاسلام فان قلت ينبغى أن يكون الخلف لفظيا لانه اذا لم يكن غيرهما ياخذان المال جميعا سواء قلنا انه بالرد أو بالرحم قلت تظهر فائدته فيما اذا كان غيرهما من ذوى الارحام كما اذا خلف الميت بنتى خالة احداهما زوجته أو ابنى خال أحدهما زوجه فعلى الاول استقل الزوج أو الزوجة بالباقى ولم يشاركه من ذكر معه لان الرد مقدم على ذوى الارحام مع أن المذهب المشاركة فتعين عدم الاستثناء اه (قوله على ضعف فيه) أى لانه مصدر مقرون بال اهسم (قوله بنسبة فروضهم) أى نسبة سهام كل واحد منهم الى مجموع سهامهم (قوله طلبا للعدل) علة لكون الرد بنسبة الفروض اه سيد عمر (قوله فللبنت وحدها الكل الخ) الاولى أن يقول فللبنت مع الام الخ ثم يقول عقب قوله الى أربعة وان لم يجتمع أكثر من ذلك فان كان من يرد عليه شخصا واحدا كبنت فله كل التركة فرضا وردا وان كان جماعة من صنف كبنات قسم بينهم بالسوية (قوله فاجعلها) أى الاربعة (قوله واقسمها) أى الاربعة بينهما أى البنت والام (قوله ويصح ان تقول يبقى الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج ففى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر

عنه وارثه (قوله بين ضدين) انظر ذلك مع كون الزوجين من أفراد أهل الفرض فكيف يضاده ثم انظر ما المانع من ان تجعل اضافة أهل للجنس فيجوز معاملته معاملة المعرف بلام الجنس فيوصف بالنكرة وقد صرح غير واحد بانقسام الاضافة انقسام اللام الا أن يجاب بان المانع ان جعل الاضافة للجنس يقتضى انه يكفى الرد على بعضهم مع وجود غيره منهم (قوله ومن ثم ترث زوجة الخ) عبارة شرح الفصول لشيخ الاسلام (فان قلت) كان من حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوى الارحام فانه يرد عليهما (قلت) ممنوع فان الرد مختص بذوى الفروض النسبية ولذلك علل الرافعى تقديم الرد على أرث ذوى الارحام بان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى فعلم ان علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وان كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم انما يكون عند عدم الرد فافهم اه وعبارة شرح الغوامض وتقدم انه لا يرد على الزوجين بالاجماع لان الرد انما يستحق بالرحم ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وان كان لاحد الزوجين رحم كبنت عم أو بنت خال فلا يغرض لهما بغير الزوجية ويأخذان الباقى بالرحم لانهما من ذوى الارحام وليس لهما فرض بالنسب اه (قوله على ضعف فيه) أى لانه مقرون بال (قوله

مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد اه
قال الحلبي قوله بعد اخراج فرضيهما الخ وهما النصف للبنت وللام السدس النصف ثلاثة والسدس واحد
الباقي اثنان يقسمان بينهما ارباعا للبنت ثلاثة ارباعهما وهو واحد ونصف وللام ربعهما وهو نصف انكسرت
على مخرج النصف تضرب اثنان في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ اثني عشر وهذا معنى قوله فتصح المسئلة من اثني
عشر الخ للبنت النصف ستة وللام السدس اثنان فالحاصل للبنت ثلاثة أرباع الثمانية التي هي الستة وللام
ربعها وهي الاثنان فتعطى البنت من الاربعة ثلاثة والام واحد فيكمل للبنت تسعة والام ثلاثة وهذه
الاعداد متوافقة بالاثلاث فيؤخذ من كل ثلث مامعه فيؤخذ من البنت ثلاثة وهي ثلث التسعة ومن الام
واحد وهو ثلث الثلاثة ومجموع ذلك أربعة وقوله وهو الموافق للقاعدة وهي ان الباقي بعد اخراج الفروض
يقسم على ذوي الفروض بنسبة فروضهم والباقي هنا وهو اثنان لاربع لهما فقد انكسرت على مخرج
الربع فتضرب اربعة في الستة اه (قوله يضرب في الستة الخ) كذا في اصله وهو بحسب الظاهر مشكل
لان حاصل ضرب النصف في الستة ثلاثة فتأمل اه سيد عمر وقد علم مما مر عن المغني وشرح المنهج ان كلام
الشارح مبني على اعتبار مخرج النصف على حذف المضاف (قوله ان الرد ضد العول الخ) لانه زيادة في قدر
السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها نهاية ومغني (قوله ارثا) على الاصح
عند المصنف وقيل مصلحة ورجحه الرافعي وابن الجمال ومغني وسيد عمر (قوله عصوبة) أي بالعصوبة فهو
منصوب بنزع الخافض اه ع ش (قوله عصوبة) كذا في النهاية هنا وقال السيد عمر وقع للشارح
عند تفسير العصبة الآتي في المتن ما يناقض هذا وعبارة المغني والاسني والغرر وقضية كلامهم ان ارث ذوي
الارحام كارث من يدلون به في أنه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضي توريثهم توريث
بالعصوبة لانه يراعى فيه القرب ويفضل الذكور ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة
اه وكذا عبارة النهاية الا أنها أسقطت قول القاضي اذا علم ذلك علم أن في كلام النهاية تناقضا أيضا كما نبه
عليه مولانا السيد عمر أي والرشيدي أيضا اه ابن الجمال (قوله ولو غنيا) وقيل يختص به الفقراء منهم
اه مغني (قوله للحديث الصحيح الخال الخ) ويحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم أنه صلى الله تعالى عليه
وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لاغير فقال لاميراث لهما الا أن يدعى نسخه بالقياس على الخال اه سم
أقول أما القياس فلا بد منه وأما دعوى النسخ فمستغنى عنه لجواز أن يحمل أحدهما على ما اذا انتظم بيت
المال والآخر على ما اذا لم ينتظم وهذا أحسن من تكلف دعوى النسخ لانه يحتاج لاثبات تأخر التاريخ ومجرد
الجواز غير كاف فيه لان نسخ الاول بالثاني ليس أولى من عكسه والله اعلم سيد عمر اه ابن الجمال أقول ذلك
الحمل أشد تكلفا من دعوى النسخ اذ المتبادر ان الاستفتاء المذكور كان عما وقع بالفعل (قوله وفي ارثهم)
الى التنبيه في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيجعل الى ففي بنت (قوله وفي ارثهم) خبر مقدم لقوله مذهب أهل
القرابة (قوله ومذهب أهل التنزيل) وهو الاصح مغني ونهاية وشرح المنهج وقد أشار الشارح اليه
بالتفريع عليه دون مذهب أهل القرابة *(قوله بان ينزل الخ) والتنزيل انما هو بالنسبة للارث لا للحجب
فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن نهاية ومغني قال الرشيدي قوله لا للحجب يعني حجب أصحاب
الفروض الاصلية بدليل تمثيله فلا ينافيه ما يأتي من قوله ويراعى الحجب فيهم الخ اه (قوله فيجعل ولد البنت الخ)
كذا في أصله رحمه الله تعالى والاولى التثنية كبنتا الاخ والعم والاولى فيهما أيضا كأبيهما وأبويهما اه سيد عمر
(قوله وبنتا الاخ والعم كأبيهما) يعني ان كل واحدة منهما منفردة كأبيهما فتحوز جميع التركة اه رشيدي
(قوله والعمة) مطلقا سم أي سواء كانت لابوين أو لاب أو لام اه سيد عمر (قوله المال بينهما الخ) عبارة

ذو فرض) أي كبنات (قوله في المتن فان لم يكونوا صرف الى ذوي الارحام) يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم
انه صح انه صلى الله عليه وسلم استفتي فيمن ترك عمته وخالته لاغير فقال لاميراث لهما الا ان يدعى نسخه
بالقياس على الخالة (قوله والعمة كالاب) أي مطلقا

نصف يضرب في الستة فتصح
من اثني عشر وترجع
بالاختصار الى أربعة ولو
تعدد ذو فرض قسم بينهم
بالسوية فعلم ان الرد ضد
العول الآتي (فان لم يكونوا)
أي ذوو الفروض (صرف
الى ذوي الارحام) ارثا
عصوبة فيأخذه كله من
انفرد منهم ولو أنثى وغنيا
للحديث الصحيح الخال
وارث من لا وارث له وقدم
الرد لان القرابة المفيدة
لاستحقاق الفرض أقوى
وفي ارثهم اذا اجتمعوا
مذهب أهل القرابة وهو
تقديم الاقرب للميت
ومذهب أهل التنزيل بان
ينزل كل منزلة من يدلي به
فيجعل ولد البنت والاخت
كأمهما وبنتا الاخ والعم
كأبيهما والخال والخالة
كالام والعم للام والعمة
كالاب ففي بنت بنت وبنت
بنت ابن المال بينهما

أو باعا واذا نزل كل كالذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خالف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد ولد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية و يراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب أبوها أباها *(تنبيه)* وقع للدميرى فى عمة لام وبنت أخ شقيق ان الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما فى الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كأبى أبى الام وأم أبى الام وان عليا هؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا دون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت فى بنات الاخوة (والعم للام) أى أخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الاول لان الام يدلى به وهى ذات فرض

(فصل

المغنى فعلى الاول أى مذهب أهل التنزيل تجعلان بمنزلة بنت و بنت ابن فتحوزان المال بالفرض والرد أرباعا بنسبة ارثيهما وعلى الثانى أى مذهب أهل القرابة المال لبنت البنت لقربها الى الميت اهـ (قوله أو باعا) أى لان بنت البنت تنزل منزلة البنت و بنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن وهو لو مات شخص عن هذين كان المال بينهما كذلك فرضا وردا اهـ ع ش (قوله على حسب ارثه منه) عبارة المغنى على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت فان كانوا يرثون بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم اهـ زاد ابن الجمال ومن انفرد دوارث انفرد بنصيبه اهـ (قوله الا أولاد الخ) عبارة ابن الجمال و يستثنى من ذلك مسئلتان احداهما أولاد ولد الام فانهم ينزلون منزلة ولد الام و يقتسمون نصيبه على عدد رؤسهم يستوى فيه الذكر والانثى كأولاد الام ولو ورثوا نصيبه على حسب ميراثهم من ولد الام لو كان هو الميت كان للذكر مثل حظ الانثيين على القياس الثانية اذا اجتمع أخوال من الام وخالات منها نزلوا منزلة الام فيرثون نصيبها لكن يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيب الام على حسب ميراثهم منها لو كانت هى الميت لاقتسموه على عدد رؤسهم بالسوية *(تنبيه)* وقع فى المغنى والتحفة والنهاية تبعا لشرح الروض فى موضع ان الاخوال من الام والخالات منها يرثون نصيبها بالسوية وهو مخالف للمنقول فى الروضة وسائر كتب الفرائض من أنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الانثيين ووقع فى شرح الروض عند اجتماع الاخوال والخالات والاعمام والعمات ان للاخوال والخالات الثلث يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين وهو موافق للمنقول فى الروضة وشرح الفصول له أعنى شارح الروض وغيرهما من سائر كتب الفرائض فجل من لا يسهو اهـ بحذف وفى سم ما يوافقه (قوله منها) أى الام (قوله فبالسوية) أى بين ذكرهم وأنثاهم ولو نزلوا منزلة الوارث ممن أدلوا به لقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اهـ ع ش (قوله أبوها) أى بنت الشقيق وقوله أباها أى بنت الاخ من الاب اهـ ع ش (قوله وجريت عليه) أى ما فى الروضة وغيرها (قوله آنفا) أى فى قوله والعمة كالاب (قوله وحينئذ فالمال كله للعمة الخ) وهو واضح وان أمكن ان يوجه كلام الدميرى بانه جرى على القول بان العمة تنزل منزلة العم لانه ضعيف اهـ ابن الجمال (قوله شرعا) الى الفصل فى النهاية الا قوله وبناتهم ذكرن فى بنات الاخوة (قوله شرعا الخ) عبارة المغنى لغة كل قريب وشرعا من سوى الخ (قول المتن من الاقارب) بيان لمن الخ (قول المتن وكل جد وجدة ساقطين) ضابط الجد الساقط كل جد يدلى بانثى وضابط الجدة الساقطة كل جدة تدلى بذكر بين أنثيين وعطف الجد الساقط على أبى الام من عطف العام على الخاص اهـ ابن الجمال (قوله وان عليا) الانسب علوا لان علا واوى ثم رأيت فى شرح الهمزية تخريج ان الياء لغة اهـ ع ش (قوله هؤلاء الخ) الاولى زيادة الواو وعبارة المغنى وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوى الارحام أحد عشر اهـ (قوله مطلقا) أى لابوين أو لاب أو لام (قوله غير الاخوة الخ) نعت لذكور (قوله ذكرن فى بنات الاخوة) أى وفهمن بالاولى من وبنو الاخوة للام (قوله لان الام تدلى الخ) فيه تأمل عبارة المغنى وابن الجمال أى العشرة ماعدا الساقط من الجد والجدة اذ لم يبق فى ذلك الساقط من يدلى به اهـ وهى ظاهرة

(قوله والاخوال والخالات منها فبالسوية) كذا فى شرح الروض فقال ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمون بالسوية كما يعلم مما سيأتى فى كلامه اهـ وفيه أمران الاول ان قوله كما يعلم مما سيأتى فيه نظر بل الذى يعلم مما أشار اليه خلاف ذلك فى الاخوال والخالات من الام فانظر ما ذكره فى شرح قول الروض فصل والاخوال والخالات بمنزلة الام الخ وقوله فيه وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام الخ والثانى انه صرح فى شرح

(فصـل فى بيان الفروض) (قوله فى بيان الفروض) الى التنبيه فى النهاية الاقوله وظاهر الخ (قوله وذويها) وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص الا لعارض عول فينقص أو رد فيزيد اه مغنى (قوله للورثة) متعلق بالمقدرة (قول المتن ستة) خبر الفروض (قوله وثلث ما يبقى الخ) مبتدأ خبره قوله مزيد الخ (قوله فيما يأتى) عبارة المغنى فى الغراوين كزوج وأبوين وزوجة وأبوين وفى مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم وجد وخمسة اخوة اه (قوله مزيد) أى على الستة المذكورة (قوله لدليل آخر) عبارة ابن الجمال باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم اه (قوله وليس المراد الخ) لا ينافى قوله المقدرة فى كتاب الله تعالى لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث منها بل المراد فى الجملة اه سم (قوله منها) أى الستة (قول المتن النصف) أى أحدها النصف وفيه ثلاث لغات بتثليث نونه والرابعة نصيف كظريف اه ابن الجمال (قوله وبعضهم) هو أبو النجا اه ابن الجمال (قوله أى ولانه) أى ما ذكر من الثلثين اه ع ش ويجوز أن يكون الافراد بتأويل الفرض (قوله نهاية ما ضوعف) أى من الكسور يعنى ان الكسور اذا ضوعفت انتهت المضاعفة الى الثلثين لان النصف لا يضاعف اه كردى عبارة سم قوله ما ضوعف أى ما عبر به عنه فى الفرائض اه (قوله بالجر) أى على البدلية من خمسة وقوله ويجوز الرفع أى على انه خبر لمبتدأ محذوف وقوله وكذا النصب أى بأعنى المقدر (قوله لولا تغييره الخ) بهامش ان هذا وجد مضروبا عليه بخطه مر اه ولعل وجهه أنه يمكن تخريجه أى النصب على لغة ربيعة اه ع ش (قوله لفظ المتن) يعنى لصورته الخطية والا فتغيير اللفظ مشترك بين الرفع والنصب فلو عبر بما فسرته به لكان أوضح اه سيد عمر (قوله به) أى الزوج (قوله لان كل ما قل الخ) الاولى كما فى المغنى لان الابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب الى الفهم اه (قوله وهو) أى الكلام (قوله والقرآن الخ) عطف على ضمير بدؤا (قوله ومن ثم الخ) راجع لقوله وبدؤا به تسهيلا الخ (قوله ابتدؤا الخ) أى جرت العادة بينهم بذلك اه ع ش (قوله ذكرا الخ) مفردا أو جمعا يعنى منه أو من غيره ولو من زنا ابن الجمال. قوله وارثا) أى بالقرابة الخاصة وخرج بالوارث ولد قام به مانع من نحو رق ككفر وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت مغنى وابن الجمال (قوله وابن الابن الخ) عبارة ابن الجمال وولد الابن سمى ولدا اما حقيقة أو مجازا لانه ملحق به فى الارث والحجب والتعصيب اجماعا اه وعبارة المغنى ولفظ الولد يشملهما اعمالا له فى حقيقته ومجازه اه أى كما عليه الشافعية وغيرهم ابن الجمال (قول المتن أو بنت ابن) أى عند فقد البنت اه ابن الجمال وأوهنا وفى قوله أو أخت بمعنى الواو (قول المتن منفردات) خرج به ما لو اجتمعت مع اخوتهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما يأتى وليس المراد الانفراد مطلقا فانه لو كان مع كل من الاربع زوج فلها النصف أيضا نهاية ومغنى (قوله عمن يأتى) أى فى شرح وبنتى ابن فأكثر الخ عبارة ابن الجمال أى عمن يعصبها أو يساويها من الاناث من أخت للجميع وبنت عم لبنت الابن *(فائدة)* الذى يمكن اجتماعهم من أصحاب النصف الزوج والاخت شقيقة أو لاب اه (قوله للآيات فيهن مع الاجماع الخ) يعنى للآيات فيما عدا الثانية وللاجماع فيها وكذا يقال فيما يأتى فى ابن الابن فى حجبه للزوج اه رشيدى عبارة المغنى مع المتن وفرض بنت أو بنت ابن وان سفل لقوله معه فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر فى ولد الابن اه وهو الاحسن الموافق لظاهر الشارح (قوله على الثانية) أى بنت الابن اه ع ش

الفصول كغيره بخلافه فقال واللفظ لشرحه الصغير ما نصه ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان احداهما اذا اجتمع أخوال وخالات من الام ينزلون منزلتها ويرثون نصيبها لكن يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هى الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم لانهم اخوتها من أمها وهذه تعلم من كلامه الآتى مع اشكال فيها ذكره هنالك

(فصل) (قوله وليس المراد الخ) ولا ينافى قوله المقدرة فى كتاب الله لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث بها بل المراد فى الجملة (قوله ما ضوعف) أى مما عبر به فى الفرائض

(فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها *(الفروض)* أى الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) وأخصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما يأتى مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما يأتى (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أى ولانه نهاية ما ضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا فى تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية

(والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) ذكر أو أنثى

وارث وان نزل للآية مع الاجماع في ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل أو ورث بعموم القرابة بفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر الى أربع بل وان زدن في حق نحو مجوسي (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أي الزوجة فأكثر (مع أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له في حالتيه ضعف مالها في حالتيها لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين في عدة الطلاق الرجعي (والثلثان فرض) أربع (بنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند لحديث الصحيح انها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي (وبنتي ابن فأكثر) اجماعا (وأختين فأكثر لابوين أو لاب) للآية في الثنتين وللاجماع فيما زاد على انها نزلت في قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث أخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها ثنتين فأكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين فرض (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك في نسب اثنين فسيأتي في الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضي الله عنهما وسيأتي ان فرضها في احدى الغراوين ثلث الباقي اى (وفرض اثنين فأكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية أي من أم اجماعا وهو في قراءة شاذة وهي اذا صح سندها كخبر الواحد في وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتي وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس في القرآن (والسدس فرض سبعة أب وجد) لم يدل بأنثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وأم لميتها ولد أو ولد ابن)

(قوله وارث) أي بالقرابة الخاصة منه أو من غيره ولو من زنا مغني وشرح المنهج وابن الجمال (قوله بعموم القرابة) لا يخفى ما فيه مع عدم ذكر خصوص القرابة المخرج للوارث بعمومها كما فعله أي الذكر غيره اه سيد عمر (قوله فله النصف) أي للزوج مع الوارث العام (قول المتن وزوجة) وقد ترث الام الربع فرضا في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة اه مغني (قوله في حق نحو مجوسي) أي للحكم بصحة نكاح الكفار مطلقا حيث لم يوجد مفسد يعتقدونه ومن ثم لو أسلم على أكثر من مباحه اختار مباحه وان تأخر نكاحهن اه ع ش (قوله كما ذكر) أي ذكرا أو أنثى وارث بخصوص القرابة منه أو من غيره ولو من زنا وان نزل أي الابن (قوله وسيذكر) أي في كتاب الطلاق (قوله في عدة الطلاق الخ) متعلق بقوله توارث (قوله وفوق فيها صلة) كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان فيهما بناء على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه مغني عبارة ع ش (قوله وابن عم) كذا في أصله رحمه الله تعالى والذي في المشكاة والغرر انه عم فليتأمل الجمع بينهما اه سيد عمر عبارة ابن الجمال ووقع في التحفة ابن عم والذي في المشكاة والغرر وكتب الفرائض عم فكان ما فيها سبق قلم اه (قوله صلة) أي زائدة وقوله للاجماع صلة قوله صلة اه (قوله اجماعا) وقدم عن المغني آنفا دليل آخر لبنتي ابن وسيأتي عنه دليل آخر للاكثر (قوله فكان تقديرها الخ) تفريع على قوله على انها الخ (قوله ثنتين فأكثر) وقيس بالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه اه ابن الجمال (قول المتن ولا ولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي بخصوص القرابة ذكرا أو أنثى أو خنثى اه ابن الجمال (قول المتن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) أي للميت سواء كانوا أشقاء أم لاذكورا أم لا محجوبين بغيرها كأخوين لام مع جد أم لا نهاية ومغني وابن الجمال (قوله فان شك الخ) كان وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس في الاصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة اه مغني (قوله وجمع الاخوة) مبتدأ والاضافة للبيان وقوله المراد به الخ خبره (قوله قبل ظهور خلاف الخ) قد يقال قبلية الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف اه سم عبارة ابن الجمال وأجمع التابعون على القول بحجبها بالاثنين بعد ابن عباس وهذه مسئلة أصولية فان الاصح ان الاجماع الحاصل عقب الخلاف حجة اه وعلى هذا كان الصواب ان يقول الشارح بعد ظهور الخ لكن النهاية والمغني عبرا بقبل الخ كالشارح (قوله في أحد الغراوين) وقدمرا في أول الفصل (قوله مع الاخوة) أي الاشقاء أو لاب أو هما اه ابن الجمال (قوله فيما يأتي) أي فيما اذا نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث بان زادوا على مثليه كما لو كان معه ثلاث اخوة ولم يكن معهم ذو فرض (قوله ليس في القرآن) بل ثبت باجتهاد الصحابة اه حلبي (قول المتن أو ولد ابن) أي وان نزل (قوله وارث) أي فرع وارث بخصوص القرابة فان كان الفرع الوارث ذكرا فلا شيء للاب أو الجد غيره أو أنثى وفضل عن الفروض شيء أخذه تعصيبا فيجمع اذ ذاك بين الفرض والتعصيب اه ابن الجمال (قوله فيها)

(قوله بل وان زدن الخ) قال في شرح الارشاد وشمل قوله فأكثر ما لو مات ذمي عن ثمان نسوة فيقسم بينهن الربع أو الثمن وهو ما اقتضاه كلام القفال وصرح به ابن القاص لصحة أنكحتهم (قوله وسيذكر توارث الزوجين) أي في باب الطلاق (قوله قبل ظهور خلاف ابن عباس) قد يقال قبلية الظهور لا تكفي بل لابد من قبلية نفس الخلاف

وارث (أو اثنان من اخوة وأخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتي كأخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين في سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان وأقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كانا كذلك (تنبيه) سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما في ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فأحرما بالحج ثم اراد أحدهما تقديم السعي عقب طواف القدوم والآخر تأخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم أراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشي والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه ولا ضاق الوقت أم لا فأجبت بقولي الذي يظهر من قواعدنا انه لا يجب على احدهما موافقة الآخر في فعل شئ أراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا السبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا لا تمكن لان الغرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا تجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال أخرى كوديع تعين وما هنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ما هنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يجب ايجابه فان رفعا الامر للحاكم في شئ من ذلك أعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أواخر العارية بل أولى فتامل ذلك فانه مهم

أي الآتية نعت للاب على خلاف الغالب (قوله وارث) أي فرع وارث بخصوص القرابة (قول المتن أو اثنان من اخوة الخ) سواء كانا شقيقين أو لاب أو لام أو مختلفين اه ابن الجمال (قوله دون الوصف) كالكفر والرق اه ع ش (قوله ولام مع جد) يعني وأخوين لام بدل الاخ للاب والشقيق أو المعنى وأخ لام مع جد ومع الشقيق المذكور فتامل اه رشيدي أي اذ الكلام في اثنين من الاخوة (قوله ولو كانا ملتصقين الخ) عطف على قوله وان لم يرثا (قوله في سائر الاحكام) أي قصاص ودية وغيرهما اه مغني (قوله كما نقلوه عن ابن القطان) اعتمده المغني أيضا (قوله وهل اذا الخ) والاولى تأخير هل الى قوله يلزم الاول الخ (قوله والمشي الخ) عطف تفسير على قوله موافقته (قوله من غير نسبته لتقصير) لعله احتراز عن نحو تكليف زوج أفسد نسكها عدوانا بالخروج معها القضاء نسكها (قوله ولا السبب الخ) لعله احتراز عن نحو تكليف ولي أحرم موليه باحضاره للاعمال (قوله فيه منه) أي في الغير من الانسان (قوله ويلزم) ببناء المفعول من الافعال (قوله فاذا اجتمع معها) أي مع الام وقوله ولد المراد به ما يشمل ولد الابن (قوله واخوان) أي أو أختان (قوله فالحاجب لها الولد) انظر هل لتخصيص الحجب بالولد دون الاخوين فائدة اه ع ش وبسط ابن الجمال في بيان الفائدة راجعه (قول المتن وجدة) وارثة لاب أو لام اه مغني (قوله فأكثر لما صح) الى الفصل في النهاية والمغني (قوله أعلى) أي أقرب (قوله على الذي قبله) أي بنت الابن مع بنت الصلب (قوله بعض المذكورين الخ) عبارة المغني وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وسيأتي بيانه اه

(فصل في الحجب) (قوله في الحجب) الى قول المتن وابن الاخ للابوين في المغني الا قوله بخلاف المعتق الى المتن والى قول المتن والبنت في النهاية (قوله بالكلية) أي من الارث بالكلية (قوله وهو المراد) أي الحجب بالشخص أو الاستغراق اه ع ش (قوله هنا) أي في هذا الفصل (قوله وسيأتي) أي في موانع الارث (قوله ومنه) أي مما مر (قوله لانه مشبه به) أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اه رشيدي (قوله ولولا قولي الخ) عبارة المغني ومن هنا يعلم أن قوله أو لابن الابن مراد به وان سفل كما قدرته حتى ينتظم مع هذا اه أي قول المصنف أو ابن ابن أقرب منه (قوله لم ينتظم) أي لم يظهر الانتظام فزيادته وان سفل منبهة على ارادة العموم بابن الابن اه سيد عمر (قوله هذه الصورة) أي ابن ابن ابن وابن ابن ابن ابن (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغني فان قيل يرد على الحصر أنه يحجبه أيضا أبوان وابنتان أجيب بانه سيذكره آخر الفصل في قوله وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة اه (قول المتن والجد) أي أبو الاب اه مغني

فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فأكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (ولبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع أخت لابوين) قياسا على الذي قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو انثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتي (فصل) في الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية ومن أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقدم ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (أحد) اجماعا لان كلا منهم يدلي للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان أدلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا ابا كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ولولا قولي وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كأبوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا) ذكر (متوسط

بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من أدلى للميت بواسطة تحجبه الا أولاد الام وخرج بذكر من أدلى بانثى فانه لايرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (وأخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا أخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لايخرج عن كونه حجب باقرب منه فربما يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتي وكل عصبة تحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم أجاب ابن الرفعة بان الكلام في مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (للام يحجبه أب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو أنثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة في الآية التي فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة أب وجد) وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم أبا الجد لاستواء درجتهما كالاخ مع الجد ورد بان هذا خارج عن القياس كما يأتي فلا يقاس عليه (وابن وابنه وأخ لابوين ولاب) لانه أقرب منه وذكر ستة هنا ليرفع ايهام التكرار المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (والاب) هذا معطوف على لابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن أخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن أخ لاب)

(قوله الا أولاد الام) أي فانهم يحجبونها من الثلث الى السدس اه ع ش وحق المقام أن يقول فانها لا تحجبهم (قوله وخرج بذكر الخ) عبارة المغني لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كما ذكرته أيضا لان من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا وانما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد بابيه وما فوقه من الصور اه (قوله فانه الخ) أي من أدلى بانثى وقوله حجبا أي محجوبا (قوله وأقرب منه) قال الفاضل المحشي سم ان أريد أزيد قرابة رجع الى معنى أقوى أو أزيد قربا ففيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة اه أقول يتعين حمله على الاول والعطف تفسيري وعبارة النهاية أي والمغني لقوته بزيادة قربه وهي أغرب لانها مصرحة بالاحتمال الفاسد في عبارة الشارح والله أعلم سيد عمر اه ابن الجمال (قوله ويحجبه أيضا الخ) عبارة المغني فان قيل يرد على الحصر انه يحجبه أيضا الخ ولا يصح ان يجاب عنه بما مر أي من أنه سيذكره آخر الفصل الخ لانه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستغرقة الخ أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت أو بنت الابن والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها اه (قوله وان كان حجبا الخ) يرد عليه انه ليس منه كما اعترف هو به بعد بقوله لان الاخت وقوله لكنه لا يخرج الخ يرد عليه ان الحاجب له ان كان هو الشقيقة فقط فليست أقرب منه بل مسافتهما الى الميت واحدة وان كان البنت وحدها أو المجموع فليست البنت وان كانت أقرب بحاجبة للاخ من الاب لانها صاحبة فرض غير مستغرق والحاجب ليس الا أصحاب الفروض المستغرقة على ما فيه فعلم من ذلك ان الاخ من الاب تحجبه الشقيقة اذا كانت عصبة مع الغير كما صرحوا به ولا يرد ذلك على المتن لانه ليس في كلامه ما يفيد الحصر اه ابن الجمال (قوله باقرب منه) قال المحشي سم فيه تأمل اه لعل وجهه عدم اشعار المتن بهذا القيد اه سيد عمر (قوله يرد على تعبيره الخ) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر سم ورشيدي وقدم عن ابن الجمال دفع الايراد بانه ليس في كلام المصنف ما يفيد الحصر (قوله ولا يشمله الخ) أي خلافا لمن ادعى شموله أي كالدميري فغرض الشارح بهذا الرد عليه اه رشيدي (قوله في مطلق من يحجبه) الاولى من يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق سم ورشيدي (قول المتن) وولد أي ذكرا كان أو أنثى اه مغني (قوله كما مر) أي لآية في شرح وفرض اثنين فاكثر من الام وتذكير الفعل بتأويل القول (قوله لانه أقوى الخ) عبارة المغني مع المتن أب لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه في درجة أبيه فحجبه كابيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه فهو أولى اه وعبارة ابن الجمال مع المتن أب وجد وان علا لان جهتهما مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ويزيد الاب بكونه حاجبا لابيه الذي هو الاخ لانه أدلى به فيكون حاجبا له بالاولى فيكون من القاعدة الاولى أيضا وعلل في التحفة كون الجد يحجبه بانه أقوى منه فقد علمت بما مر ما فيه وانه ليس هنالك اشتراك بين ابن الاخ والجد في جهة ولا قرب حتى نعلل بانه أقوى اه بحذف وقوله بما مر يعني به ما قدمه في أول الفصل من بيان ما ينبني عليه باب الحجب من قاعدتين ومتعلقاتهما راجعه فانه نفيس (قوله لانه أقرب منه) عبارة ابن الجمال لان جهته مقدمة فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة أي والنهاية التعليل بانه أقرب منه وقد علمت انا انما ننظر الى القرب الابعد الاتحاد في الجهة والا فالنظر الى الجهة اه (قوله وذكر ستة الخ) أي الضبط هنا بالعدد دون غيره (قوله عن هذا) أي ولاب الاول وما يليه أي ولاب الثاني ولو قال في قوله ولاب ويفيد انه معطوف الخ لكان أخصر وأولى (قوله الاول) أي من قوله وابن أخ لابوين (قوله لا على ما يليه) أي لا على لابوين من قوله وأخ لابوين ولو قال لا الثاني لكان أخصر وأوضح (قوله لانه أقرب) عبارة النهاية والمغني لانه أقوى وعبارة ابن الجمال لانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع في التحفة

التعليل

(فصل) (قوله وأقرب منه) ان أريد أزيد قرابة رجع الى معنى أقوى أو أزيد قربا ففيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة (قوله يرد على تعبيره) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله في مطلق من يحجبه) الاولى فيمن يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق (قوله

لانهم أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه ان كلا من العم بقسميه يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق فى عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كاخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها ولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حى من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بان يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته أو خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها ويترك أباه وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم أبى أبيه أو وأم أم أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها الا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها أقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم الام لا كام أب وأم أبى أب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع فى المثال الاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر

التعليل بانه أقرب منه فاوله مولانا السيد عمر بانه أزيد قرابة اه (قوله لانهم أقرب منه) أى السبعة وابن الاخ لاب ولكن الاولى الافراد كسابقه لما يلزم عليه من التكرار ومنافاة مقصد من الاختصار اه سيد عمر عبارة ابن الجمال أما من عدا ابن الاخ لاب فلما تقدم فيهم من كون جهتهم مقدمة وكذا ابن الاخ لاب فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة التعليل بانهم أقرب منه وقد علمت ما فيه اه (قوله لذلك) عبارة ابن الجمال أما فيما عدا العم لابوين فلما تقدم فيهم وأما فيه فلانه أقوى منه فيكون من القاعدة الثانية ووقع فى التحفة أيضا التعليل بانه أقرب وحينئذ فيجرى فيه التاويل المار عن شيخنا السيد عمر اه (قول المتن وعم لاب) أما فيما عداه فلما تقدم وأما فيه فلانه أقرب منه اه ابن الجمال (قوله لذلك) أى لانه أقرب منه بالتاويل المار بالنسبة للمعطوف وبدونه بالنسبة للمعطوف عليه (قوله بقسميه) أى لابوين ولاب (قوله وابن عم أبيه) عطف على ابن عم الميت (قوله وذلك) أى عدم الورود (قوله اجماعا) الى قوله وقال جمع فى المغنى والى قول المتن والمعتقة فى النهاية الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله ووجوب النفقة) أى فى الجملة لانها لا تجب لغير الاصول والفروع من بقية الاقارب اه ع ش أقول وكذلك قيد فى الجملة معتبر فيما قبله وما بعده (قوله ونحوها) أى الثلاثة المتقدمة وما بعده (قول المتن والبنت الخ) شروع فى حجب الاناث وقدم الكلام على الذكور لشرفهم اه ابن الجمال (قوله اجماعا) لما مر فى الاب والابن والزوج * (فائدة) * ضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة اه مغنى (قوله مطلقا) أى سواء كان معها من يعصبها أم لا (قوله من الثلثين) أى اللذين هما فرض البنات (قوله ذلك) أى من يعصبها (قوله أو ابن عمها) أى وان سفل (قوله الثلث الباقى) أى بعد الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ولا كذلك الاب والجد) عبارة المغنى فلا تحجب بالاب ولا بالجد اه (قوله وقد ترث) أى الجدة للاب وقوله وابن ابنها الخ جملة حالية وقوله من ابنه متعلق بقوله ترث والضمير أى الحى الذى هو ابن الابن أو ابن البنت (قوله أن تكون) أى المرأة (قوله بنت عمته أو خالته) نشر على ترتيب اللف (قوله ويترك) أى الميت الذى هو الابن أو البنت (قوله وله منها) أى والحال ان لذلك الولد من زوجته التى هى بنت عمته أو خالته (قوله وأمها) أى أم الام (قوله أم أم أمه) أى فى الصورتين معا (قوله وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بنت عمته وقوله أو وأم أم أبيه أى فى الثانية وهى أن تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت خالته اه سم (قوله فترثه) أى ترث الجدة العليا من ذلك الولد (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة هنا ومن الجهة الثانية أى بشقيها جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها اه سم (قوله لا من جهة كونه ابن ابن ابنها) أى الذى فى الصورة الاولى، وقوله أو ابن ابن بنتها أى الذى فى الصورة الثانية (قوله اجماعا) الى قوله والقربى من جهة أمهات الاب فى المغنى الا قوله وقصر الى نعم وقوله لتحقق الى والجدات وقوله بتيقنها (قوله أدلت) أى البعدى بها أى القربى (قوله وقصر الخ) مبتدأ خبره قوله اصطلاح آخر (قوله فالمنع) أى على هذا القصر الذى هو اصطلاح آخر (قوله

وأم أبى أبيه) أى فى الصورة الاولى وهى أن يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بنت عمه وقوله أو وأم أم أبيه أى فى الثانية وهى ان تموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت خالته (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة ومن الجهة الثانية جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها (قوله وقصر) مبتدأ خبره قوله اصطلاح (قوله فالمنع) أى على هذا

غير مافى المتن هنا يناسبه ما ياتى فى شرح فى الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من جهة أخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى أم أم الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا أم أم أبيه فهى مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام أم (تحجب البعدى من جهة الاب كام أم أب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام أب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام أم الام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام لقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه كام أم أبى الاب وأم أبى أبى الاب والقربى من جهة آبائه كام أبى أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده اعرف بروايه من غيرهم (والاخت من الجهات)

غير مافى المتن هنا) ولهذا أدخل فى اتحاد الجهة الذى كلام المتن فيه بدليل منها فى قوله تحجب البعدى منها (قوله أم لا كام أب الخ) وقد يمنع دلالة منها على ذلك اه سم (قوله يناسبه) أى الاصطلاح الآخر ما ياتى الخ أى قوله والقربى من جهة الام الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة أخرى وحكم فى الصورة الثانية منه وهى قوله والقربى من جهة الاب الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى الخ فلما نظرنا فى ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل فى قوله هنا والقربى من كل جهة الخ فلم يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء فى الاتحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ فى كلامه هنا والا كان ما ياتى واردا عليه هنا وأما اعتباره فى البعض دون البعض فلا دليل عليه فى كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل اه سم بحذف (قوله لم تحجب) أى فيكون السدس بينهما نصفين اه مغنى (قوله كما فى الجدة العليا) فى التمثيل به نظر يظهر بالتأمل وقوله فهى مساوية الخ فى المساواة نظر مبنى على النظر السابق اه سيد عمر ولعل وجه النظر الاول ان بنت العليا المذكورة فى الصورة السابقة مفروض موتها فليست بوارثة ووجه النظر الثانى ان الواسطة بين العليا والميت ثنتان وبين بنتها على فرض حياتها والميت واحدة فلا مساواة عبارة المغنى وصورتها الزينب مثلا بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فاتت بولد فلا تسقط عمرة التى هى أم أم أم الولد أم أم أم أبيه زينب لانها أم أم أب الولد اه وهى ظاهرة (قوله فى الصورة السابقة) اى فى قوله وقد ترث وابن ابنها او ابن بنتها حى الخ اه ع ش (قوله أم أم أبيه) لعل هذا فى الشق الثانى من الصورة السابقة وهو ما لو مات عن بنتها وترك ولدا منها وجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال فيه أم أبى أبيه اه سم (قوله كالاصل) عبارة النهاية والمغنى هى الاصل اه (قوله بل يشتركان) الاولى التأنيث ولعل التذكير بتأويل الوارثين مثلا (قوله وفارق هذا) أى القرب من جهة الاب ولعل التذكير بتأويل الوارث مثلا (قوله بقوة قرابتها) أى الام (قوله بتيقنها) أى قرابتها (قوله حجبت) أى الام (قوله بخلافه) أى الاب (قوله لا تسقط الخ) بل تشتركان فى السدس قال فى شرح

القصر الذى هو اصطلاح آخر غير ما هنا (قوله غير مافى المتن هنا) ولهذا أدخل فى اتحاد الجهة التى كلام المتن فيها بدليل منها فى قوله يحجب البعدى منها وقوله أم لا كام أب الخ وقد يمنع دلالة منها على ذلك (قوله يناسبه ما ياتى) أى وهو قوله والقربى من جهة أمهات الاب كام أم أب تسقط بعدى جهة آبائه الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة أخرى وحكم فى الصورة الثانية منه وهى قوله والقربى من جهة آبائه كام أبى أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ولما نظرنا فى ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل فى قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى فلا يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه واعلم انه تحصل من المقام ان غير المدلية تارة تكون القربى حاجبة للبعدى فيها وتارة لا وان المصنف على تقرير ما قرره الشارح لم يعد غير المدلية من اتحاد الجهة على الاطلاق بل فى بعض الصور بدليل كلامه هنا وفيما سياتى لكن عد غير المدلية من اتحاد الجهة فى البعض دون البعض ليس له كبير معنى بل لعل الاوجه جعلها جهة أخرى مطلقا ويكون كلامه هنا فى اتحاد الجهة وكلامه الآتى وتفصيله فيه مع اختلافها على انه لو عدت غير المدلية من اتحاد الجهة مطلقا لم يرد ما ياتى على ما هنا لانه حينئذ يكون مقيدا لما هنا ياتى أو مخصصا له لانه لا تنافى بين المطلق والمقيد ولا بين الخاص والعام فليتأمل (قوله فلا يرد عليه) أى على قوله هنا والقربى من كل جهة الخ وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء فى الاتحاد لم يصح ادخال قوله أم لا الخ فى كلامه هنا والا كان ما ياتى واردا عليه هنا وأما اعتباره فى البعض دون البعض فلا دليل عليه فى كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره وأما تعدد الجهة ففيها تفصيل (قوله أم أم أبيه) لعل هذا فى الشق الثانى من الصورة السابقة وهو ما لو مات ابن بنتها وترك ولدا متزوجا بنت خالته الخ أما الشق الاول منها فيقال أم أبى أبيه (قوله والقربى من

كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق ثم الشقيقة او التي لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها
والتي لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن ايضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما او (اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شيء وخرج بالخلص مالو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم تنتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولانه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا ورده انه لا مشاحة في الاصطلاح فاخذ شارح بقضية الاشكال ليس في محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولدام وعم لاشيء للعم للخبر المتفق عليه الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وخرج بقولي لم ينتقل للفرض الاخ لابوين في المشركة والاخت لابوين اولاب في الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به في الاكدرية (تنبيه) شرط الحجب في كل مامر الارث فمن لا يرث لمانع مما ياتي لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا او يحجب فكذلك الافي صور كالاخوة مع الاب يحجبون به و يردون الام من الثلث الى السدس وولديها مع الجد يحجبان به و يردانها الى السدس ففي زوج وشقيقة وام واخ لاب لاشيء للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

الروض والقربى من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كما شمله كلامه أى الروض واقتضاه كلام أصله لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه اه فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم اه سم بحذف وفي ابن الجمال بعد ذكر كلام شرح الروض مانصه وجرى على هذا أى ما صححه ابن الهائم غيره اه (قوله كلها) الى قول المتن يحجبه في المغني الا قوله ولا يرد الى المتن وقوله شقيقة الى المتن (قوله بتفصيله) فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن وتحجب الاخت لاب بهؤلاء وأخ لابوين والاخت لام باب وجد وولد وفرع ابن وارث اه مغني (قوله فروض مستغرقة) كزوج وأم وولديها وقوله حيث فرض لها أى للشقيقة أو التي للاب النصف وتعول المسئلة الى تسعة اه ابن الجمال (قوله والتي لاب الخ) عطف على الشقيقة الخ (قوله والاخ ليس كذلك) فانه يسقط في الاولى بالاستغراق و يحجب في الثانية بالشقيق (قوله للعلم به من كلامه) أما الاولى فمما ياتي ابن الجمال أى في فصل ارث الحواشي وأما الثاني فمن قوله السابق أى في الفروض ولاخت أواخوات لاب مع أخت لابوين مغني (قوله مع بنت) أو بنت ابن اه سم (قوله وخرج بالخلص الخ) هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده اه سم (قوله ويأخذ الثلث هو الخ) أى للذكر مثل حظ الانثيين اه ابن الجمال (قوله وهما) الاولى وهن كما في ابن الجمال (قوله كزوج الخ) الى قوله الا في صور في المغني والى الفصل في النهاية (قوله في المشركة) بفتح الراء وكسرها أى في زوج وأم أو جدة واخوة لام وعصبة شقيق فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فلم يبق للعصبة الشقيق شيء وكان مقتضى الحكم السابق ان يسقط لاستغراق الفروض لكن المشهور عن الامام الشافعي الذي قطع به الاصحاب التشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم أولاد الام وتقسيم الثلث بينهم بالسوية اه شنشوري (قوله في الاكدرية) أى في زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لاب فاصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان و يبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد وكان مقتضى ماسبق أن تسقط الاخت لكن مذهبنا كالمالكية والحنابلة أن يفرض النصف للاخت والسدس للجد حتى تعول المسئلة الى تسعة للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ولما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم حصته لحصتها وتقسم الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين اه شنشوري (قوله لمانع مما ياتي) أى في الموانع (قوله أو لحجب) عطف على قوله لمانع (قوله يحجبون) ببناء المفعول وقوله و يردون ببناء الفاعل (قوله وولديها) أى الام عطف على الاخوة (قوله وفي زوج الخ) عطف على قوله في صور وعدم عطفه على الاخوة كما فعله بعض الشراح لعله لعدم استقلال الحاجب هنا في الحجب (قوله لاشيء للاخ) فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللام السدس ويسقط الاخ من الاب وهو مع الشقيقة حجبا الام الى السدس فهو محجوب بحجوب ووارث اه ابن الجمال أى وتعول الستة أصل المسئلة الى سبعة

جهة آبائه كام أب أبيه لا تسقط بعدى جهة أمهاته الخ) في شرح الروض والقربى من جهة آباء الاب كام أبي الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كام أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوي فيه القولان يعني في مسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود من كلام البغوي حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد في الراجح منه قال ومن أكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه انتهى فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم (قوله مع بنت) أى أو بنت ابن وقوله وخرج بالخلص الخ هذا في مسئلة المتن لا فيما زاده

(فصل) في ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف ولبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكر هنا تتميما او توطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له مثلاها لان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهي لها الاولى بل قد تستغني بالزوج ولم ينظر اليه لان من شانها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال (٤٠٢) فابطل تعالى حرمان الجاهلية لها (وأولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب أولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا أنثى أو اناث فلها أولهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) أو أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك في قوله الآتي الا ان بنات الابن يعصبهن من في درجتهن أو أسفل (تنبيه) المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن أخ وحينئذ يختص المساوي الذي أشرنا لدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فاخذ الواحد منه مثلي نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما مر (وكذا سائر المنازل)

(فصل في ارث الاولاد) (قوله في ارث الاولاد) الى الفصل في النهاية الا قوله تنبيه الى المتن وكذا في المغني الا قوله وقد يدخل الى المتن وقوله ولو كان في هذا المثال الى قالوا (قول المتن يستغرق) المال لو عبر هنا وفيما سيأتي بالتركة لتشمل غير المال كان الاولى اه مغني (قوله المنفردة عمن يعصبها) عبارة المغني الواحدة اه (قوله كذلك) أي المنفردتان عمن يعصبهما (قوله كما مر) أي في فصل أصحاب الفروض (قوله تتميما) أي للاقسام مغني (قول المتن بنون وبنات) المراد به الجنس الصادق بالقليل والكثير (قوله وهي لها) أي الانثى (قوله ولم ينظر اليه) أي الزوج اه ع ش أي الاستغناء بالزوج (قوله وان سفلوا) عبارة المغني وان نزل اه وهي الاولى (قول المتن اذا انفردوا) أي عن أولاد الصلب (قوله أو مع أنثى) عبارة المغني أو مع غيره اه أي ذكرا أو أنثى (قوله والا يكن منهم) أي من أولاد الصلب (قول المتن لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم مغني (قوله كاولاد الصلب) أي قياسا عليهم (قوله فان لم يكن منهم) أي من أولاد الابن اه مغني (قوله قضى به) أي بالسدس وقوله للواحدة أي وقيس بها الاكثر اه ابن الجمال (قوله لما سبق) أي في فصل أصحاب الفروض (قول المتن لولد الابن الذكور) أي بالسوية نهاية ومغني (قوله وقد يدخل) أي حكم المساوي فيما قبله أي في قوله أو الذكور والاناث من قوله والباقي لولد الابن الذكور الخ (قوله بجعل قوله لولد الابن) أي الابن في هذا المركب الاضافي (قوله الصادق باخيهن الخ) أي بنات الصلب (قوله بل صرح بذلك) أي بحكم المساوي (قوله الا ان بنات الخ) بدل من قوله الآتي (قوله ويصح كونه) أي الاستثناء (قوله مقصورا على من الخ) أي فوجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله وحينئذ يختص الخ) لعل وجهه انه لو لم يختص المساوي بابن العم كان المعنى ولا شئ للاناث الخلص عن الاخ الا أن يكون معهن من في درجتهن من الاخ وابن العم أو أسفل ولا يخفى ما فيه من التناقض بالنسبة للاخ (قوله أشرنا الخ) أي بقوله أو مساويهن (قوله بابن العم) متعلق بقوله يختص (قوله وفيه ما فيه) لا يخفى ان كلام المصنف في خصوص أولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى سم وابن الجمال (قوله وفيه ما فيه) اذ لا وجه للاختصاص فلا يخلو ظاهر العبارة عن الاشكال في المتصل فتعين المنقطع اه كردي (قوله وحيازته الخ) عطف على اسقاط الخ عبارة المغني اذ لا يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر ولا اسقاط من فوقه وافراده بالميراث مع بعده الخ وعبارة ابن الجمال لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا ولا يمكن اسقاط من في درجته وحيازته للباقي دونها فاخذت معه الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وفي النازل بالاولى اه (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع المراد باخوته في الاسفل مطلقا وفي المساوي اذا كان ابن عم اه سم وقد يقال المراد بالاخ مطلق القريب من الحواشي مجازا كما يؤيده تسمية بعضهم له بالقريب

(فصل) (قوله ولم ينظر اليه) كان المراد الى انه يكفيها فلا تكون محتاجة لنفسها أيضا (قوله وفيه ما فيه) لا يخفى ان كلام المصنف في خصوص أولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من أولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر أسفل لا يمنع انهن خلص بهذا المعنى (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع

فلكل ذى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ماذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كأخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منهما شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغنى به وله الثلث الباقى ولو كان فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لاشئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وأعمام أبيه وجده الا المستقل من أولاد الابن

(فصل) فى كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو أم أو جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت أو بنت ابن) أوهما أو بنتان أو بنتا ابن (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما) أى فرض الاب وفرض البنت أو وفرض بنت الابن قيل لايصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف بأو لاقتضائه انه عند اجتماعهما يأخذ الباقى بعد فرض احداهما انتهى وهو صحيح الا قوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر فى حله للاب والبنت أو وبنت الابن ولم يسبق فى هذين

بالقريب المبارك (قوله فلكل ذى درجة نازلة الخ) كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن (قوله فيأخذ) أى الذكر النازل من أولاد الابن وقوله مثليها أى الانثى التى فى درجته منهم (قوله استغرق) ببناء المفعول وقوله الثلثان نائب فاعله عبارة المغنى فيعصبها مطلقا سواء أفضل لها من الثلثين شئ أم لا اه (قوله فلها السدس الخ) عبارة المغنى لم يعصبهما لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه ولا يقال تأخذ السدس ويعصبها فى الباقى لان الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الاب والجد اه (قوله أيضا) أى كبنت الابن (قوله بينهما) أى بنت ابن الابن وابن ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قالوا الخ) أى قال الفرضيون ليس فى الفرائض من الخ اه مغنى

* (فصل فى كيفية ارث الاصول) * (قوله وقدم الفروع) أى فى الفصل السابق (قوله لانهم أقوى) أى بدليل ان الابن قد فرض للاب معه السدس وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب اه ع ش (قوله فقط) الى قوله قيل فى النهاية والمغنى (قوله وعائلا) أى الى خمسة عشر (قوله أوهما) فأو فى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع اه نهاية (قول المتن والباقى الخ) أى وله الباقى وهو الثلث أو السدس اه مغنى (قوله افراد الضمير) أى ضمير فرضهما (قوله وان وجب الخ) أى افراد الضمير مطلقا وانما عبر بكلمة الوصل لما تقدم عن سم عن ابن هشام ان أو التنويعية أى كما هنا كالواو فى رعاية المطابقة وعليه لايجب الافراد هنا بل لايجوز وان لم يقتض ماذكر (قوله لاقتضائه) أى الافراد هنا على ان أو لمنع الخلو فقط (قوله انه) أى الاب (قوله عند اجتماعهما) أى اجتماع البنت وبنت الابن مع الاب (قوله يأخذ الباقى الخ) أى وليس كذلك فلاجل ذلك الاقتضاء الفاسد عدل عن الافراد الواجب اه كردى (قوله بعد فرض احداهما) أى فرض البنت وبنت الابن وفى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى يأخذه بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فليتأمل اه سم (قوله الا وان الخ) أى قوله وان الخ (قوله بناء على الخ) أى عدم صحة قوله المذكور مبنى على الخ (قوله فى حله) أى حل الضمير وتفسيره (قوله لم يسبق فى هذين عطف بأو) أى لم يسبق فى افادة هذين الارتباطين أى ارتباط البنت مع الاب وارتباط بنت الابن مع الاب عطف بأو وانما هو فى افادة ارتباط بنت الابن مع البنت وبه يندفع ما لسم هنا (قوله عطف بأو) بل ولا بغيرها (قوله على انها الخ) أى هذا المبنى عليه أعنى كون الضمير للاب والبنت الخ مبنى على ان الاب والبنت وبنت الابن تدخل فى عبارة المصنف بجعل أو لمنع الخلو فقط فى الحل بخلاف ما اذا لم تدخل فيها أى بجعل أو لمنع الخلو والجمع معا (قوله ويصح شمول عبارته الخ) عبارة ابن الجمال ويصح رجوع ضمير فرضهما للبنت وبنت الابن وحينئذ لايصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف بأو لان محله مع صحة المعنى وهنا يمتنع لاقتضائه انه عند اجتماعهما الخ اه (قوله فيصح ما قاله) أى بتمامه (قوله ويرد عليه) على المصنف مطلقا سواء رجع الضمير الى الاب والبنت أو وبنت الابن أو الى البنت وبنت الابن قال ابن الجمال وجوابه أى الايراد المذكور أن المراد بقول الماتن اذا كان بنت الخ مثلا فلا ايراد اه أقول وقد يجاب أيضا بحمل البنت وبنت الابن فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة (قوله

المراد بأخوته فى الاسفل وفى المساوى اذا كان ابن عم (قوله من هى أسفل منه) يدخل فيها بنته (قوله لان هذه لاشئ لها) فيه اشعار بأنها قد يكون لها فى ذلك السدس مع ان قضية كونها فى درجتها أنها تأخذ بالتعصيب مطلقا فليراجع

* (فصل) * (٧قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن) فى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى يأخذه بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فتأمله وقوله على أنها تدخل الخ أى بجعل أو لمنع الخلو فقط (قوله لاقتضائه) فيه نظر فليتأمل (قوله ولم يسبق فى هذين) ان كان المشار اليه الاب

٧قول المحشى قوله أو بعد فرضى البنت وبنت الابن ليس هذا فى النسخ التى بأيدينا اه

عطف باو على انهما تدخل فى عبارته و يصح شمول عبارته للبنت و بنت الابن فيصح ما قاله و يرد عليه فرضا البنتين و بنتى الابن فان له مافضل عن فرضهما أيضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث أو السدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكر تتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث ما بقى (أو الزوجة) أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث ما يبقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تادبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لا تادب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تادبا أى تادب وتلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر أى المضىء لشهرتهما وبالغريبتين لانه لا نظير لهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب فى جميع ما تقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لا يأخذ فى هذه الا بالتعصيب ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشىء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق و زوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الا ان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أو لاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط أم نفسه) لانها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم الاب (الجد) الحجب

فان له مافضل عن فرضهما) أى وعن السدس أيضا فرضا والباقى بالعصوبة وان أوهمت عبارته تخصيصه بالثانى فتأمل اهـ سيد عمر (قوله للخبر السابق الخ) أى فى شرح وكل عصبة يحجبه أصحاب الخ (قوله وذكر تتميما) الى الفصل فى النهاية الا قوله وزعم الى قوله و يلقبان (قوله أصلها من اثنين) مخالف لما عليه الجمهور بل الاتفاق كما فى الروضة من أن أصلها ستة وسيأتى أى فى كلام الشيخ فى فصل التصحيح والله أعلم اهـ سيد عمر عبارة المغنى فللزوج فى المسئلة الاولى وهى من اثنين النصف والباقى ثلثه للام وثلثاه للاب وأقل عدد له نصف صحيح وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهى تاصيل لا تصحيح كما سيأتى فى الاصلين الزائدين اهـ (قوله ومنها تصح) أى من الاربعة تصح المسئلة (قوله له) أى للاب وقوله ضعفاها أى الام أى نصيبها (قوله من جنسها) أى بان كانا فى درجة واحدة وتساويا فى الصفة اهـ ع ش (قوله وخرق الاجماع) مبتدأ خبره قوله انما يحرم الخ والجملة اعتراضية (قوله انما يحرم الخ) أى فلا اجماع حقيقة اهـ سم (قوله عنده) أى وقت انعقاد الاجماع (قوله لها الثلث الخ) مقول قال (قوله بتخصيصه) أى ظاهر القرآن اهـ رشيدى (قوله بغير هذين الحالين) أى اللذين فى المتن (قوله عند انفرادهما) أى الابوين (قوله غيرهما) يعنى أحد الزوجين (قوله بين الحالين) أى حال الانفراد والاجتماع (قوله فى الاول) أى فى مسئلة الزوج وقوله فى الثانى أى فى مسئلة الزوجة (قوله تادبا مع ظاهر القرآن) فان ظاهر القرآن ان لها ثلث جميع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع اهـ ع ش (قوله وزعم الخ) مبتدأ خبره قوله ليس فى محله (قوله لان المخالفة الخ) أى مخالفة ظاهر القرآن لاجل الدليل الصارف عنه (قوله و يلقبان) أى مسئلتا المتن والتذكير بتأويل الحالين (قول المتن كالاب) أى عند عدمه (قوله فى جميع ما تقدم) أى فى هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا اهـ رشيدى اذ الحالان الاولان سبقا فى فصل الحجب والثانى سبق فى هذا الفصل كما نبه عليه السيد عمر ردا على سم (قوله بينهما) أى الفرض والتعصيب (قوله فيما مر) أى فى قول المتن و بهما اذا كان بنت أو بنت ابن الخ أى فى نظيرها (قوله فى هذه) أى فيما مر من مسئلة جمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله لزيد) أى الوصية المذكورة وصية لزيد (قوله ولا يرد عليه) ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا اهـ سم أقول يمكن ان يقال منشأ توهم المعترض ما اشتهر من أن السكوت فى مقام البيان يقتضى الحصر فحيث أفاد المتن ان الاب والجد يرثان بهما أوهم ذلك الحصر فيهما لكنه مدفوع بان المقصود بيان كيفية ارث الاصول لا بيان من يرث بهما وحينئذ لعل جواب الشارح على سبيل التنزيل والله أعلم اهـ سيد عمر (قوله بجهتين) أى بالزوجية و بنوة العم أو الولاء فى الاولى و بالزوجية والولاء فى الثانية (قوله فى جمعهما) أى الفرض والتعصيب (قوله كما مر) أى فى فصل

والبنت أو و بنت الابن فكان اللائق أن يقول ولم يسبق فى الاولين وان كان ذلك يجعله واحدة وما بعده لم يتات قوله ولم يسبق فيما بعده وان كان للبنت و بنت الابن لم يتات قوله ولم يسبق وهو ظاهر فتأمله (قوله وخرق الاجماع) هو حال وقوله انما يحرم أى فلا اجماع حقيقة (قوله فى جميع ما تقدم) هذا يوجب انقطاع الاستثناء الا ان أراد ما تقدم فى هذا الفصل أو اعم فهلا قال فى جميع أحواله ليتصل الاستثناء (قوله ولا يرد عليه) ما طريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا

لانها لاتدلى به (والاب فى زوج أو زوجة وأبوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولا يردها الجد) بل تاخذ الثلث كاملا لانه لايساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولا يرد على حصره ان جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لا يرث معه الاجدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وأبو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه فكل ماعلا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أبى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه أعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن أم الام وأمهاتها المدليات باناث خلص) كأم أم الام وان علت اتفاقا ولا ترث من جهة الام الا واحدة دائما (وأم الاب وأمهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لما صح عن أبى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين أم الام وأم الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى أعطيت التى لو ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها (وكذا أم أب الاب وأم الاجداد فوقه وأمهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كأم الاب لا كأم أبى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة أدلت بمحض اناث) كأم أم (أو) بمحض (ذكور) كأم أبى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كأم أم أب (ترث ومن أدلت بذكر بين انثيين) كأم أبى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

(فصل) فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كأولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أو الباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لايحجب بخلاف الشقيق فلا يرد عليه هنا (وكذا ان كانوا لاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه

(قوله لانها لاتدلى به) عبارة المغنى لانها زوجته والشخص لايسقط زوجة نفسه فالاب والجد سيان فى ان كلا منهما لايسقط أم نفسه اه (قوله لايساويها) أى فى الدرجة (قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) أقول بل يلزم تفضيلها عليه فى مسئلة الزوج فلو قال فلا محذور فى تفضيلها عليه لكان أنسب اه سيد عمر وسم عبارة النهاية والمغنى فلا يلزم تفضيله عليها اه قال الرشيدى أى لا يلزمنا تفضيله عليها فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقى (قوله ولا يرد على حصره الخ) يمكن دفعه أيضا بان ترتيب عصبات الولاء لم يسبق له ذكر فليس داخلا فى المستثنى منه اه سيد عمر (قوله وأبو المعتق يحجبهما) جملة حالية (قوله سيذكر ذلك الخ) أى فى فصل الولاء (قوله وان الاب الخ) عطف على قوله ان جد المعتق الخ وقوله لانه معلوم الخ عطف على قوله لانه سيذكر الخ فهو من العطف على معمولى عاملين مختلفين بحرف واحد من غير تقدم المجرور ولا يجوزه الجمهور (قوله الاجدة واحدة) وهى التى من جهة الام وقوله ومن فوقه أى فوق الجد من آبائه (قوله كالجد) خبر وأبو الجد (قوله فى ذلك) أى انه يرث معه جدتان (قوله فكل ماعلا الجد درجة الخ) وفى المغنى هنا بسط وايضاح تام حتى رسم هنا جدولا (قوله جدتان) أى أم الاب وأم الام وان علتا (قوله ثلاث) أى أم الاب وأم الام وأم الجد (قوله أربع) أى والرابعة أم أبى الجد (قوله لما تقدم) عبارة المغنى كما مر وذكرت توطئة لقوله وكذا الجدات اه وهى أحسن (قول المتن وكذا الجدات) سواء استوين فى الادلاء أم زادت احداهما بجهة اه مغنى وقدمر فى الحجب مثال ذات الجهتين (قوله فى هذا الباب) أى باب الفرائض (قوله وفى مرسل) عبارة المغنى وفى مراسيل أبى داود اه (قوله وعليه الخ) أى على مافى المرسل (قوله اتفاقا) لو ذكره عقب وترث منهن كما فى المغنى ليظهر رجوعه لكل من الاربع كان أولى (قوله لما قيل الخ) ظرف لقوله قسم (قوله وقد آثر) أى أبو بكر به أى بالسدس الاولى أى أم الام اه ع ش (قوله أعطيت) وقوله الآتى منعت بفتح التاء (قوله لم يرثها) أى لانه ولد ابنت وقوله ورثها أى لانه ولد ابن اه سم (قول المتن وأمهاتهن) انظر ما فائدته (قوله أى ارثهن) أو يقال أى من يرث منهن بل لعله أقرب الى عبارة الضابط اه سم (قوله على ذلك) أى على ماذكر فى الضابط اه ع ش

(فصل فى ارث الحواشى) (قوله فى ارث الحواشى) أى وما يتبعه كتعريف العصبة اه ع ش (قوله وفى نسخ) الى الفصل فى النهاية الا قوله وقيل الى المتن وقوله لتراخى الى المتن (قوله عن الاخوة والاخوات) وانظر ما فائدته فى حق الاشقاء مع ان حالهم لايختلف بالانفراد والاجتماع المذكورين اه رشيدى (قوله كل المال) أى اذا لم يكن معه أو معهم ذو فرض وقوله أو الباقى أى اذا وجد ذلك (قوله الذكر) بدل من المجتمعون أى ويأخذ المجتمعون من الذكور والاناث الذكر منهم مثل حظ الانثيين (قوله هنا) أى فى

(قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) انظره فى الاولى هلا قال فلا محذور فى تفضيلها عليه (قوله لم يرثها) أى لانه ابن بنت وقوله ورثها أى لانه ابن ابن (قوله أى ارثهن) أو يقال ان من يرث منهن بل لعله الاقرب الى عبارة الضابط (قوله كأم أبى الام) فى شرح الفصول وأم أبى أم أب

(فصل) (قوله هنا) أى فى التشبيه لانه صار مخصوصا بما تقدم

ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهى زوج وأم) أو جدة (وولدا أم) فأكثر (وأخ) فأكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا أم ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فأكثر (ولدى الام فى الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى فى ذلك سواء لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شئ (ولو كان بدل الاخ) لابوين (أخ لاب) وحده أو مع أخته أو أختيه (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم أو أخت أو أختان لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان (ولو اجتمع الصنفان) أى الاشقاء والاخوة لاب (فهم كاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه) فان كان الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو أنثى فلها النصف أو أكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو أنثى أو أكثر فلها أو لهما مع شقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لاشئ لهما.

التشبيه لانه مخصوص بما قدمه (قوله ان الاخوة الخ) بيان لما الموصولة (قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها الشقيق وولد الام على الحذف والايصال وقوله وقد تكسر بمعنى فاعلة التشريك مجازا (قول المتن وهى زوج الخ) وتسمى هذه أيضا بالحمارية والحجرية واليمية لانها وقعت فى زمن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه فحرم الاشقاء فقالوا هب ان أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لانه سئل عنها على المنبر وأصل المسئلة ستة وتصح من ثمانية عشر اذا لم يكن مع الاخ من يساويه فان كان معه أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها نهاية ومغنى (قوله أو جدة) ينبغى فأكثر اه سم عبارة شرح المنهج والجدة كالام حكما اه أى لا اسما أى لا تسمى مشركة بجيرمى (قوله أم ذكورا واناثا) الاولى فقط أو معهم أنثى تأمل (قوله واناثا) أى بخلاف ما لو كانوا كلهم اناثا اه سم (قوله فيأخذ) أى كل واحد من أولاد الابوين الذكور والذكور والاناث (قوله الذكر والانثى) أى من أولاد الابوين وقوله فى ذلك أى فى الاخذ كواحد من أولاد الام (قوله لاشتراكهم الخ) تعليل لكل من قوله فيأخذ الخ وقوله الذكر الخ (قول المتن ولو كان بدل الاخ الخ) ولو كان بدله خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فتصحان من ثمانية عشر والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت تفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا نهاية ومغنى وشرح الروض والمنهج (قوله أو مع أخته أو أختيه) عبارة النهاية مع أخيه أو أخته اه وقوله أو أختيه الاولى فأكثر (قوله وهن) المناسب وهما (قوله المشوم) أصله مشؤوم نقلت حركة الهمزة الى الشين ثم حذفت الهمزة فوزنه قبل النقل مفعول وبعده مفول اه ع ش (قوله أو أخت الخ) عطف على أخ لاب وقوله أو أختان الخ الاولى فأكثر (قوله وعالت) أى الى تسعة أو عشرة (قوله فان كان الشقيق الخ) لا يخفى ما فيه من القصور عبارة المغنى فان كان من أولاد الابوين ذكر ولو مع أنثى حجب أولاد الاب أو أنثى فلها النصف والباقى لاولاد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الاب الا أنثى او اناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين أنثيين

(قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها وقوله وقد تكسر أى على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله أو جدة) ينبغى فأكثر (قوله واناثا) أى بخلاف ما لو كانوا كلهم اناثا (قوله ولدى الام) هلا زاد الشارح هنا أيضا قوله فأكثر ويجاب بانه أحاله على فهمه مما قبله وقد يقال فهلا أحاله أيضا فى قوله فيشارك الاخ الا أن يقال نبه بالتصريح به على مثله فيما بعده لئلا يغفل عما تقدم (قوله فى المتن ولو كان بدل الاخ الخ) قال فى شرح الروض ولو كان بدل العصبة فى المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وحق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا اه واعلم ان طريق العمل أن تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى بأكبرهما فهى الجامعة والمراد ان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شئ من احداهما يأخذه مضروبا فى جزء سهمها ثم يعامل من يختلف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لا يختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل

فأكثر

الا ان كان معهما أخ يعصبهما و يسمى الاخ المبارك لا ابن أخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن أو أسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب أخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى تقتضى تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التى تميزوا بها والبقية ان ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان وان ذكرهم يدلى بانثى ويرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع البنت أو (البنات) ومع بنت الابن (أو بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن عباس وغيره انه لا ترث أخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ أو العم واذا كن عصبة (فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ لاب (و بنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أى آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بانه يسمى ولدا مجازا مشهورا

فاكثر فلها أولهن الثلثان والباقى لولد الاب الذكور فقط أو الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص منهن مع الاختين لابوين فاكثر (قوله ذكرا) أى ولو مع أنثى (قوله فلهما) الاولى فلهن أو فلها أولهن (قوله ذكرا) كان ينبغى أن يزيد عقبه ليظهر ما بعده قوله فقط فله الباقى (قوله أولهما) فيه ما مر آنفا (قوله لا شئ لهما) الظاهر لها أولهما وكذا يقال فى تاليه فليتامل اه سيد عمر أقول بل الظاهر فى الاول لها أولهن وفى الثانى معها أو معهن وفى الثالث يعصبها أو اياهن (قوله الا ان كان معهما أخ الخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث مستدرك لا يأتى مع فرض ولد الاب المستثنى هذا منه أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل سم اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله الا ان كان الخ استثناء منقطع لان الغرض انفرادهما ولا حاجة اليه لان حالة الاجتماع سبقت الا ان يقال ذكره توطئة لما بعده والله أعلم اه (قوله لا ابن أخ) عطف على قوله أخ من قوله الا ان كان معهما أخ اه رشيدى (قوله كما مر) أى فى فصل ارث الاولاد (قوله بخلاف ابن أخيها الخ) عبارة المغنى لا ابن الاخ ولا ابن العم فلو خلف شخص أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فللاختين الثلثان والباقى لابن الاخ ولا يعصب الاخت اه وبه علم ان المراد بالكل فى كلام الشارح كل الباقى بعد فرض الشقيقتين فاكثر (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت أى الاخت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها أى الاخت دونه أى ابن الاخ كما سياتى اه سم (قوله والفرق ان ابن الاخ الخ) وأيضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لابوين ولاب ولام وحكمهم ان للاخ للام السدس والباقى للشقيق ولا شئ للاخ للاب فان كان الجميع اناثا كان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين وللتى للام السدس اه مغنى (قوله كما مر) أى فى فصل الفروض (قوله الا رواية الخ) عبارة النهاية الا ما نقل عن ابن عباس شاذ اه (قوله وهذا) أى استواء ذكورهم واناثهم ثم قوله هذا الى المتن فى المغنى (قوله تميزوا) اى اولاد الام عن بقية الورثة (قوله والبقية) اى من الخمسة (قوله مع من يدلون به) اى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به اى الام وقوله ان ذكرهم يدلى بانثى اى الام اه سم (قوله ومع بنت الابن) الاولى الاخصر او بنت الابن (قول المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ لاب كما فى الروض والمنهج اه سم عبارة المغنى الاخوة والاخوات لاب كما يسقطهم الاخ الشقيق *(تنبيه)* لو قال بدل الاخوات لاب اولاد الاب لكان اولى ليشمل ما قدرته اه (قوله ان انفرد الخ) عبارة النهاية والمغنى المال عند الانفراد و يأخذ ما فضل عن الفروض وعند

(قوله الا ان كان معها أخ) وهو أربعة فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والام واحدا هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث فهو مستدرك لا يأتى مع فرض الاب المستثنى هذا منه أو أنثى أو أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتأمل (قوله بخلاف ابن أخيها) شامل لابن أخيها لابيها أو مخصر فيه (قوله بل الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه كما سيأتى (قوله مع من يدلون به) أى وهى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به أى وهى الام (قوله فى المتن والاخوات لابوين أو لاب الخ) عبارة الفصول وشرحه لشيخ الاسلام والاخت من الابوين أو من الاب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه أخوها لانها فى درجته فتحجب هنا الاخوة والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب الاخ للاب بخلاف ما اذا كانت صاحبة فرض فانها لا تحجب من يحجبه أخوها انتهى فالاخت للاب مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن تحجب ابن أخيها وسيأتى بخلاف ما اذا كانت مع أختين شقيقتين فيقدم ابن الاخ عليها كما تقدم فيأخذ الباقى دونها (قوله فى المتن الاخوات لاب) وكذا الاخ للاب كما قال فى الروض فالاخت للابوين مع البنت أى أو بنت الابن أو معهما تحجب الاخ للاب انتهى وعبارة المنهج فتسقط أخت لابوين مع بنت ولد أب قال فى شرحه وتعبيرى بولد الاب أعم من تعبيره بالاخوات

بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا لانه كأخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون أخواتهم) لانهن
من ذوى الارحام لتراخى
قربهم مع ضعف الانوثة
(و يسقطون فى المشركة)
أى أولاد الاخوة الاشقاء
كما صرح به أصله وعلم مما
مر ان أولاد الاب يسقطون
فيها فاولى ابناء الاشقاء
المحجوبون بهم وذلك لان
مأخذ التشريك قرابة الام
وابن ولد الام لا يرث وفى ان
أولاد الاشقاء لا يحجبون
الاخوة لاب بخلاف الاشقاء
وان الاخ لاب يحجب ابن
الشقيق وابنه لا يحجبه وان
بنى الاخوة لا يرثون مع
الاخوات اذا كن عصبات
مع البنات بخلاف آبائهم
وهذه الثلاثة علمت من
كلامه كما يظهر بادنى تامل
(والعم لابوين أو لاب) سواء
عم الميت وعم أبيه وعم
جده وهكذا (كالاخ من
الجهتين اجتماعا وانفرادا)
فيأخذ الواحد فاكثر منهم
المال أو ما بقى ويسقط العم
الشقيق العم للاب وهو
يسقط بنى الشقيق ومر ما
يعلم منه ان بنى الاخوة من
الجهتين يحجبون الاعمام
(وكذا قياس بنى العم)
لابوين أو لاب فيحجب بنو
العم الشقيق بنى العم لاب
(وسائر) أى باقى (عصبة
النسب) كبنى بنى الاخوة
و بنى بنى العم وهكذا فكل
ابن منهم كابيه وليس بعد
بنى الاعمام عصبة و بنو
الاخوات العصبة ليسوا
مثلهن ولا يرد عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل بتامل ان أولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب يندفع الايراد من أصله

بل

جتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب اه (قوله بل حقيقة) عبارة النهاية بل قيل حقيقة اه (قوله وفارقوا) اى اولاد الاخ (قوله كذلك) اى اخا لا حقيقة ولا مجازا مشهورا (قوله لانه) اى الجد كاخ بدليل تقاسمهما اذا اجتمعا اه مغنى (قوله اى اولاد الاخوة الخ) تفسير لضمير يسقطون (قوله الاشقاء) اى بخلاف اولاد الاخوة لاب لان الاخوة لاب و بنيهم سيان فى السقوط فى المشركة فلا يتصور المخالفة وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق سم ومغنى (قوله كما صرح به) اى باختصاص هذه المخالفة باولاد الاخوة الاشقاء (قوله اصله) اى المحرر (قوله وعلم مما مر) الى قوله وذلك الخ لا يظهر له فائدة اذ لو أراد به الاعتذار عن ترك التقييد فالعبارة لا تساعده ولو أراد به تعليل المتن فمع عدم مساعدة العبارة يغنى عنه قوله وذلك لان الخ ولعل لذلك أسقطه المغنى (قوله ان أولاد الاب الخ) فيه ان هذا عين ما مر لا علم منه (قوله وذلك الخ) تعليل للمتن (قوله وابن ولد الام الخ) والاولى كما فى المغنى وهى مفقودة فى ابن الاخ (قوله وفى ان الخ) عطف على قول المصنف فى أنهم الخ عبارة المغنى تنبيه قد اقتصر المصنف تبعا للرافعى على استثناء هذه الصور الاربع وزاد فى الروضة ثلاث صور أخر ثم ذكر مثل ما فى الشارح الى قوله بخلاف آبائهم (قوله وان بنى الاخوة) أى مطلقا لابوين أو لاب وكذا قوله مع الاخوات (قوله مع البنات) أى أو بنات الابن أو البنت أو بنت الابن كما مر (قوله بخلاف آبائهم) يوهم ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات وليس كذلك لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب اذا وجد معها حجب بها أو مع التى للاب المجتمعة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات المجتمعة مع البنات بان يعصبوهن و يأخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين سم ورشيدى ولو قدمه الشارح وذكره عقب المتن كما فعل المغنى لسلم عن ذلك الايهام (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه الخ) أما الاوليان فعلمتا من فصل الحجب وأما الثالثة فمن قوله آنفا عصبة كالاخوة أى كاخوتهن فتكون الشقيقة كاخيها والتى لاب كاخيها فتذكر وتدبر اه سيد عمر (قول المتن من الجهتين) أى لابوين أو لاب (قول المتن اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض اى فى الاجتماع والانفراد أو على التمييز أى من جهة الاجتماع والانفراد اه مغنى (قوله أو ما بقى) اى بعد الفرض (قوله وهو) اى العم لاب وقوله بنى الشقيق اى بنى العم الشقيق (قوله ومر) اى فى فصل الحجب (قوله ما يعلم منه) وهو قول المصنف وعم لابوين يحجبه هؤلاء وابن اخ لاب وعم لاب يحجبه هؤلاء وعم لابوين اه فادخل فى هؤلاء الاولى ابن اخ لابوين وفى الثانية ابن اخ لاب (قوله و بنو الاخوات الخ) عبارة المغنى فان قيل يرد على المصنف بنو الاخوات التى هن عصبة مع البنات مع ان بنيهن ليسوا مثلهن وهن من عصبة النسب اجيب بان الكلام فى العصبة بنفسه اه (قوله بل بتامل الخ) هذا ان جعل سائر معطوفا على بنى العم كما هو الظاهر فان عطف على العم تعين دفعه بما سبق من ان الكلام فى العصبة بنفسه والله اعلم اه سيد عمر (قوله ان اولادهن) أى الاخوات العصبة (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) اذ ليسوا من عصبة النسب

انتهى (قوله أى أولاد الاخوة الاشقاء) بخلاف أولاد الاخوة للاب لان آباءهم يسقطون فى المشركة فهم كآبائهم فى السقوط فلا يتصور الحكم بمخالفتهم لآبائهم فى ذلك وكان المصنف ترك التقييد لظهوره مما سبق (قوله بخلاف آبائهم) كذا قالوه وقد يسبق الى الفهم منه ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات ولا ينبغى أن يكون مرادا لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات والذى لاب له اذا وجد معها حجب بها أو وجد مع التى للاب الموجودة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات الموجودات مع البنات بان يعصبوهن و يأخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين (قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه) الاولى والثانية من هذه الثلاثة علمتا من فصل الحجب والثالثة علمت بالنسبة لبنى الاخوة للاب من قوله هنا كل منهم كابيه مع قوله فتسقط أخت لابوين و بالنسبة لبنى الاخوة لابوين (قوله خرجوا بقوله عصبة النسب) أى اذ ليسوا من عصبة النسب بل هم من ذوى

بل هم من ذوى الارحام اهـ سم (قوله وهو الخ) جملة اعتراضية دفع بها ما يرد من ان التعريف يكون للماهية والعصبة جمع عاصب (قوله يشمل الخ) قاله المطرزى وتبعه المصنف وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعناه لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا ما قاله المصنف اهـ مغنى (قوله والذكر الخ) لو ترك العطف هنا لكان أنسب اذ هو تفصيل لسابقه فلا تغاير اهـ سيد عمر (قوله من جهة التعصيب) يغنى عما قبله فتأمله اهـ سيد عمر (قوله وبما بعده) أى فى المتن اهـ سم (قوله ذوو الارحام الخ) زاد المغنى عقب المتن قوله وغيرهم من ذوى الارحام ثم قال وأدخلت فى كلامه ذوى الارحام اذا الصحيح فى توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مر فانهم ينزلون كلا منهم منزلة من يدلى به وهم ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات اهـ (قوله وفيه الخ) أى فى تسميتهم عصبة (قوله ينقسمون الخ) قال رحمه الله تعالى عند قول المصنف سابقا صرف الى ذوى الارحام ما فضله ارثا عصوبة. اهـ فتأمل ما بينهما من التناقض اهـ سيد عمر (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حالة تعصيبه البنت والاخت المذكورتان اذ يصدق على كل منهما أنه ليس له سهم مقدر حالة تعصيبه وان كان له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم يصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حالة التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر فيها من جهة الفرض اهـ سم (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب اهـ سم عبارة السيد عمر الظاهر زيادة أو لا من جهة التعصيب فان كلا من الثلاثة الاخيرة له سهم مقدر فى حالة التعصيب لكن لا من جهته فلو اقتصر على ما تركه كان أولى لاغنائه عما ذكره ولا عكس كما سلف آنفا فتذكر والله أعلم اهـ (قوله الثلاثة) أى العصبة بنفسه والعصبة بغيره والعصبة مع غيره (قوله أو بنفسه وبغيره) يريد بهذا أن الابن مع أخته يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معا أخذا جميع المال زيادى اهـ بجيرمى عبارة السيد عمر هذا قسم واحد مركب من عصبة بنفسه وعصبة بغيره كالابن والبنت والاخ والاخت فيدفع المال كله أو الباقى لمجموع الاثنين فتبين ان للعصبة قسما رابعا أى لا بنفسه ولا بغيره ولا مع غيره فتأمله اهـ (قول المتن فيرث المال) أى وما الحق به اهـ مغنى (قوله اذا لم يكن معه ذو فرض) وان لم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال اهـ مغنى وشرح المنهج (قوله لانهم قد يلاحظون الخ) تعليل لقوله ولا ينافى الخ (قوله على ان الآخرين) أى العصبة بغيره فقط أو مع غيره اهـ سيد عمر (قوله الآخرين) بكسر الخاء عبارة النهاية الاخيرين اهـ قال ع ش هما قوله وابن العم الذى هو أخ لام وقوله أو زوج اهـ (قوله يرث كل منهما الخ) فيه أنه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه اهـ سم عبارة السيد عمر قوله على حدته الخ لا يخفى انه حينئذ ليس عصبته مطلقا فتأمل اهـ (قوله وذلك للخبر السابق الخ) تعليل للمتن اهـ رشيدى أقول وعلى هذا كان حقه أن يذكر بعد المعطوف (قوله الانواع الثلاثة) أى العصبة بنفسه أو بنفسه وغيره معا والعصبة بغيره والعصبة مع غيره عبارة المغنى (تنبيه) قوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم و بنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقوله أو ما فضل الخ صادق بذلك و بالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات و بنات الابن فليس لهن حال يستغرق المال اهـ

الارحام (قوله وبما بعده) أى فى المتن (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) أى دخل بقوله حال تعصيبه البنت والاخت فى الصورتين المذكورتين اذ يصدق على كل منهما انه ليس له سهم مقدر فى حالة أخرى وبقوله من جهة التعصيب الاب والجد وابن العم المذكور فان كلا منهم وان جمع بين الفرض والتعصيب فيصدق عليه انه ليس له نصيب مقدر حال التعصيب من جهة التعصيب وان كان له نصيب مقدر لا من جهة التعصيب بل من جهة الفرض (قوله ليس فى حالة التعصيب) أى من جهة التعصيب (قوله فى التفريع) التفريع صادق بان يثبت المفرع للمفرع عليه فى الجملة وقوله يرث كل منهما الخ فيه انه ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه

(والعصبة) بنفسه و بغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ لام أو زوج فان أخذهم للفرض ليس فى حالة التعصيب ولا ينافى ما قررته من شمول الحد الثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه أو بنفسه و بغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد لا يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل ذكر (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

(فصل) في الارث بالولاء (من لاعصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه نفسه رج عتيق حربي رق وعتقه مسلم فانه الذي يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا كان) المعتق (أو امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن أعتق وللاجماع (فان لم يكن) أي يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث (فـ) المال (لعصبته) أي المعتق (بنسب المتعصبين بانفسهم لا لبنته) العصبة بغيرها (وأخته) العصبة مع غيرها لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيري يكن بما مر رد ما أورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلما وأعتق نصرانيا ثم مات واعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت المعتق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا

(فصل في الارث بالولاء) (قوله في الارث) الى الفصل في النهاية الا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله نفرج الخ) أي بقوله استقر الخ (قوله رق) أي العتيق اه ع ش (قوله وعتقه) الاولى كما في النهاية أعتقه من الافعال (قوله مسلم) لم يظهر وجه التقييد به اه سيد عمر ولعل وجهه كونه محل النص والا فلا نحو الذمي (قوله فانه الذي يرثه) أي المسلم اه ع ش (قول المتن فماله) أي وما ألحق به اه مغني (قوله مطلقا أو بصفة الارث) لو اقتصر على الثاني لكان أخصر اذ هو صادق بالاول اه سيد عمر عبارة النهاية مطلقا شرعا أو حسا اه قاله ع ش قوله شرعا أي بان قام به مانع اه (قوله فالمال) أي كله أو الفاضل (قول المتن فلعصبته) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه وأطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى اه سم ويأتي عن ابن الجمال ما يوافقه (قول المتن لا لبنته) قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شئ لها في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى انه لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان أو القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال والابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك أقرب منهما اذ كره هذه المسائل في النهاية اه سيد عمر اه ابن الجمال (قول المتن لا لبنته وأخته) أي ولو مع أخويهما المعصبين لهما نهاية ومغني (قوله لم ترث الانثى الخ) عبارة المغني ورث الذكور دون الاناث كبني الاخ وبني العم دون أخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق أولى ان لا ترث لانها أبعد منهما اه (قوله صريح الخ) عبارة المغني كالصريح اه وعبارة سم ولعل مراده أي البلقيني بالصراحة الظهور لانه أي كلام المصنف قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى المنصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح اه بحذف (قوله ثم مات) أي العتيق النصراني اه ع ش (قوله ولمعتقه أولاد الخ) وكذلك لو أعتقه مسلم ثم ارتد وأولاد المعتق مسلمون ثم مات العتيق ورثه أولاد المعتق لثبوت الولاء لهم في حياة أبيهم الذي قام به المانع اه ع ش وقوله ثم مات العتيق أي المسلم (قوله فيقدم عند الخ) الى الفصل في المغني الا قوله أو ابنه وقوله أو ابن عمه (قوله ابن) أي للمعتق وكذا قوله فاب فجد (قوله فجد) هذا تفسير للمتن بحسب ظاهره بقطع النظر عن الاستدراك الذي بعده عبارة ابن الجمال ثم الجد والاخ ثم الشقيق ثم الذي للاب ثم ابن الشقيق ثم للاخ من الاب ثم العم الشقيق ثم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم للاب واستثنى من ذلك مسائل بينها بقوله لكن الخ

(فصل) (قوله في المتن فان لم يكن فلعصبته الخ) وقع السؤال عن امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة وقد اختلف المفتون في ذلك وصوب السيوطي في فتاويه عدم ارثه وأطال جدا في الاحتجاج لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج به قول الرافعي للاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو ماتت وابن عم ولدها موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعي أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا المعتق أبيه أو جده ولا شك ان عصبة العصبة غير عصبة المعتق فدخلوا في هذا النفي انتهى كلام السيوطي ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا (قوله رد ما أورده البلقيني) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقيني هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور ولانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى المنصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح نعم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقيني رأسا لان الذي أفاد توقفه على موته هو أخذ المال لا ثبوت الولاء وهو غير أخذ المال

فبقية الحواشي كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين أولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفي النسب الجديد رل الاخ ويسقط ابن الاخ أما في الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهي مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه في النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع وأما في الثانية فلقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب (٤١١) ويجرى ذلك في عم المعتق أو ابنه وأبي جده فيقدم عمه أو ابن عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأب دون ذلك الجد وضم في الروضة لتينك ما اذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام فانه يقدم وفي النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوى به وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أي كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن أبوها أو ابنها اذا ملكته فعتق في قهر أو قهريه عتقه عليها لا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو شرائه بمنزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر (أو منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فرعه فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة * قيل أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها *(فصل)* في أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة وأخوات لابوين أولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال علي من سره أن يقتحم جراثيم جهنم

اه (قوله فبقية الحواشي الخ) وهم أي الحواشي ما عدا الاصول والفروع وأما الاصول والفروع فهم عمود النسب فالحواشي الاخوة والاعمام اه بجيرمي عن العزيزي وبه ظهر انه كان الاولى اسقاط لفظ بقية (قوله كذلك) أي لابوين أولاب (قول المتن يقدمان على جده) أي فلا شئ له مع وجود أحدهما اه ع ش (قوله أما في الاول) أي تقديم الاخ على الجد هنا وكان الاولى اسقاط في (قوله لادلائه بالبنوة) أي والجد يدلي بالابوة (قوله قياس ذلك) أي التعليل المذكور وكان الاولى ان يذكر هنا عقب قوله الآتي على الاب (قوله انه) أي الجد وقوله كذلك أي يسقط بالاخ (قوله لكن صد عنه الاجماع) أي اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان الاخ لا يسقط الجد ولا قياس في الولاء فصرنا الى القياس اه مغني (قوله وأما في الثانية) كان الانسب تذكير هذا أو تأنيث عديله المار (قوله كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب) أي بان برده من الثلث الى السدس (قوله ويجرى ذلك) أي الاظهر المذكور (قوله أو ابنه) أي عم المعتق (قوله وأبي جده) أي المعتق (قوله بأب دون ذلك الجد) عبارة التصحيح وكنز شيخنا البكري بابن ذلك الجد اه سم (قوله وضم في الروضة الخ) عبارة ابن الجمال ويستثنى مع ما ذكر من الجد والاخ أو ابنهما ابنا عم الخ (قوله لتينك) عبارة النهاية لذينك قال ع ش أي أخ المعتق وابن أخيه اه (قوله فانه يقدم) أي على أخيه الذي ليس فيه اخوة الام (قوله لانه) أي الاخ لام وقوله فرضها أي اخوة الام (قول المتن فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق الخ) هذا يفيد ما في ابن الجمال عن كتب كثيرة مما نصه ولا ارث لعصبة عصبة المعتق بحال اذا لم يكونوا عصبة المعتق فلو مات ابن المعتقة بعدها عن أبيه أو عمه أو ابن عمه مثلا ثم مات عتيقها أو عتيق عتيقها عنهم فميراثه لاقرب عصباتها كأخيها فان لم يكونوا فللمسلمين لا لعصبة ابنها عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة والجمهور وأصح الروايتين عن أحمد الا أن يكون عصبته عصبة لها فترثه من حيث كونها عصبتها الا من حيث كونها عصبة الابن اه (قوله بفتح التاء) أي بخطه وهو من أعتقته اه مغني (قوله ومنه) أي من معتقها خبر لقوله الآتي أبوها الخ (قول المتن اليه) أي الى معتقها (قوله كابن ابنه الخ) عبارة المغني وابن الجمال وشرح الروض والبهجة والمنهج كابنه (قوله ثم هو عبدا) أي ثم اشترى أبوها العتيق عبدا (قوله عنها وعن ابن) أي عن بنته المعتقة اياه وعن ابن له (قوله ثم عتيقه) أي عتيق الاب وقوله عنهما أي البنت والابن (قوله معتقة معتق) فهي عصبة المعتق من الولاء (قوله والاولى) أي عصبة المعتق من النسب مقدمة أي على عصبته من الولاء ويؤخذ من ذلك ان ذكر الابن مثال والا فغيره من عصبة النسب كالاخ والعم يقدم عليها اه ع ش (قوله حيث قدموها) أي البنت وجعلوا الميراث لها

*(فصل في حكم الجد مع الاخوة) (قوله في حكم الجد) الى قوله وأما هو في النهاية الا قوله ووجهه الى وقيل وقوله اه الى وينبني وقوله وأما هو الى المتن (قول المتن وأخوات) الواو فيه بمعنى أو التي لمنع الخلو (قوله ففيه) أي في الاجتماع أي حكمه (قوله أن يقتحم) أي يدخل من غير روية (قوله جراثيم جهنم) أي

بل هو سبب لا خذه الا أن يقال توقف أخذه على الموت يدل على توقف سببه عليه وفيه نظر (قوله وفي كل عم الخ) عبارة التصحيح وكل عم مع جد أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد (قوله وقد أدلى ذلك العم بأب الخ) عبارة كنز شيخنا البكري بابن ذلك الجد (قوله في المتن الا معتقها) أي فلا ترث عتيق أبيها الغير العتيق لها مثلا (قوله كابن ابنه) عبارة شرح الروض كابنه *(فصل)*

بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضلكم ولا تسالوني عن الجد لاحياه الله ولا بياه والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة بقول أكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب (٤١٢) ووجه خصوص الثلث انه مع الام ياخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع أخوات استويا ثم قيل يحكم على ماخوذه بانه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه أنه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعي رحمه الله واعتمده الزركشي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح في الاول وقول السبكي رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن والفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتي في الاكدرية وينبني الاكثر عليهما ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخا وأختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) وجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة لما مر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوجة زوج فالسدس خير له

أصولها وقعرها (قوله بحر وجهه) أي بخالصه (قوله لاحياه) أي لا ملكه وقوله ولا بياه أي لا أضحكه كذا نقل عن السيوطي (قوله عما شئتم الخ) أي عن مسائل الخ اهـ ع ش ((قوله على انهم الخ) أي الاخوة والاخوات (قول المتن فان لم يكن) أي لم يوجد (قوله لانه) الى قول المتن فالباقي في المغني الا قوله ثم قيل الى أو دون مثليه (قوله لانه اجتمع فيه جهتا فرض الخ) فيه نظر من وجوه الاول ان محل اجتماع الجهتين فيما اذا كان هناك فرع أنثى وارث وليس موجودا هنا كما هو فرض المسئلة والثاني ان من اجتمع فيه الجهتان يرث بهما كما سياتي لا باكثرهما والثالث ان فرضه الذي يرث به انما هو السدس اذ هو الذي يجامع التعصيب ويجاب عن الثاني بان محل الارث بالجهتين اذا كان كل منهما سببا مستقلا كالزوجية وبنوة العم وارث الجد بالفرض والتعصيب بجهة واحدة هي الابوة اهـ بجيرمي (قوله انه مع الام) أي وليس معهما غيرهما (قوله عن ضعفه) أي ضعف السدس اهـ ع ش (قوله والمقاسمة) عطف على الثلث (قوله استويا) أي الثلث والمقاسمة اهـ ع ش (قوله ثم قيل الخ) أي في حالة الاستواء (قوله وقيل بل الخ) مال اليه المغني وكذا النهاية عبارته لكن ظاهر كلام الرافعي انه تعصيب الخ (قوله قال) أي السبكي (قوله وقد يفرض) أي الثلث اهـ سم (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل اهـ سم وقال السيد عمر قوله صريح في الاول محل تامل لانه لا عموم في عبارته ولا قرينة على ارادة هذه بخصوصها بل يحتمل حملها عليها وعلى ما اذا كان الثلث خيرا له فان أخذه له حينئذ بالفرض بالاتفاق وعليهما مقابل لعل الثاني أقرب والله أعلم اهـ (قوله وقول السبكي) أي معللا للثاني (قوله في الصورة الثالثة) أي فيما اذا كانوا فوق مثليه (قوله لعدم تعصيبه) لارثه بالفرض (قوله ولفرض الخ) أي وليس كذلك كما ياتي في المتن آنفا (قوله المنصوص عليه) أي أخذه بالفرض فيها أي الصورة الثالثة اهـ سم (قوله نظير ما ياتي في الاكدرية) فيه شئ اذ ليس هذا على نمط ما في الاكدرية (قوله وينبني عليهما) أي قولي الفرض والتعصيب (قوله بجزء بعد الفرض) أي فان قلنا بالاول حسب الجزء مما زاد على نصيب الجد وان قلنا بالثاني لم يكن ثم فرض فيؤخذ الجزء من أصل التركة اهـ ع ش (قوله أو دون مثليه) وقوله أو فوق مثليه كل منهما معطوف على قوله مثليه من قوله ثم ان كانوا مثليه (قوله لكونهم الخ) الاولى بان يكون معه أخت أو أخ الخ (قوله الامثلة المذكورة) أي للمثلين وللدون (قول المتن فله الاكثر) أي وان رضي بالانقص وقوله وثلث الباقي أي بعد الفرض وقوله والمقاسمة أي للاخوة والاخوات في الباقي اهـ ابن الجمال (قوله ان الاولاد) أي للميت لا ينقصونه أي الجد عنه أي السدس (قوله وثلث الباقي) وقوله الآتي والمقاسمة كل منهما عطف على السدس (قوله أخذ ثلث المال) أي فاذا خرج قدر الفرض مستحقا أخذ ثلث الباقي وكان الفرض تلف من المال اهـ مغني (قوله وذوات الفرض معهم) أي المتصور ارثها معهم (قوله بنت) أي فاكثر وكذا يقال في بنت ابن وجدة وزوجة (قوله فالسدس الخ) عبارة المغني وشرح الروض وضابط معرفة

(قوله لكن قول المتن السابق) قول المتن المذكور لا يتحقق بغير هذه الصورة ونحوها فدعوى الصراحة الآتية لا اشكال فيها وقوله وقد يفرض أي الثلث (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتامل (قوله نظير ما ياتي في الاكدرية) فيه شئ اذ ليس على نمط ما في الاكدرية فتامله

فى زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقى فى جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة فى جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شئ) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد فى العول) اذ هى من اثنى عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هى من اثنى عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال بثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة والاخوات (فى هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شئ ولو كان مع الجد اخوة وأخوات لابوين ولاب (فحكم الجد ماسبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذى فرض كما لو لم يكن معه الا احد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف ثم باو وهنا بالواو (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب فى القسمة) أى يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان فى أولاد الابوين ذكر) واحد أو أكثر معه انثى او اكثر او كان الشقيق ذكرا وحده او انثى معها بنت أو بنت ابن واخ لاب (فالباقى) فى الاولى باقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفى الثانية له وفى الثالثة لها اى تعصيبا لما مر انها معها عصبة مع الغير (وسقط اولاد الاب) كما فى جد وشقيق واخ لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع ان احدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولدا ها مع حجبهما به وكانهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع اخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب اخ عن اخ ولا

الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا فما دونه فالقسمة أغبط ان كان الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقى أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوى الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن فالقسمة أغبط مع أخت أو أخ أو أختين فان زادوا فله السدس اه (قوله فى زوجة وبنتين الخ) مسئلتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمنا وثلثين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر وللجد السدس أربعة ويبقى واحد للاخ اه ع ش (قوله فى جدة وجد الخ) مسئلتهم من ستة للجدة السدس واحد يبقى خمسة على ستة وثلثها خير للجد من المقاسمة والسدس فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة وللجد ثلث الباقى وهو خمسة يبقى عشرة لكل أخ اثنان اه ع ش (قوله بعد أصحاب الفروض) الاولى بعد الفرض (قول المتن كبنتين وأم وزوج) أى مع جد واخوة اه مغنى (قوله اذ هى) أى المسئلة (قوله من اثنى عشر) للبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة ويبقى للام سهم اه مغنى (قوله وعالت) أى المسئلة بواحد قبل اعتبار الجد وقوله فيزاد له أى يزاد فى عولها بالسدس المفروض للجد اه ابن الجمال (قول المتن وقد يبقى دون سدس) فاعل يبقى ضمير عائد على شئ السابق ومتعلق دون حال منه فلا يتوهم انها متصرفة وتجعل فاعلا اذ لا ضرورة تدعو لذلك اه سيد عمر (قول المتن كبنتين وزوج) أى مع جد واخوة اه مغنى (قول المتن فيفرض له) أى السدس للجد (قوله يفضل) أى بعد فرض البنتين ثمانية وفرض الزوج ثلاثة وقوله واحد أى وهو أقل من السدس (قول المتن كبنتين وأم) أى مع جد واخوة اه مغنى (قوله يفضل) بعد فرض البنتين أربعة وفرض الام واحد (قول المتن فى هذه الاحوال) أى الثلاثة (قوله من خير الامرين) أى المقاسمة وثلث جميع المال وقوله وخير الثلاثة أى المقاسمة وثلث الباقى وسدس الجميع (قوله مع ذى فرض) أى وقد فضل بعده أكثر من السدس اه ابن الجمال (قوله ومن ثم) أى من أجل أن الكلام هنا فى اجتماعهما بخلاف ما هناك اه مغنى (قوله عطف) أى قوله لاب على قوله لابوين (قول المتن ويعد) أى يحسب أولاد الابوين بالرفع بخطه فاعل يعد عليه أى الجد أولاد الاب بالنصب بخطه مفعول يعد اه مغنى (قوله فيها) أى القسمة وقوله له أى للجد (قول المتن حصته) وهى الاكثر مما سبق مغنى (قوله معه) أى الذكر (قوله أو كان الخ) عطف على كان من قول المصنف فكان (قوله الشقيق) عبارة النهاية البعض اه وهى أحسن (قوله وأخ لاب) عطف على قوله بنت وانظر ما فائدة التصريح بذلك مع ان الكلام فى اجتماع الصنفين (قوله باقسامها) أى الاربعة (قوله انها معها) أى الاخت مع البنت أو بنت الابن (قوله وحجباه) أى الشقيق والاخ لاب الجد هذا مثال للثانية من الصور الثلاث المتقدمة من المقاسمة للشقيق الى الثلث اه ع ش (قوله مع ان أحدهما) وهو ولد الاب الصادق بالاخ والاخت وقوله كما يحجبان الام صادق بالاخ والاخت اه ع ش (قوله كما يحجبان الخ) أى قياسا عليه (قوله ان له) أى الجد وقوله كهى أى الام (قوله معه) أى الجد وكذا ضمير به (قوله وكانهم) أى الاخوة (قوله والاب يحجبهم) أى والحال (قوله وفارق) الى قول المتن الا فى الاكدرية فى المغنى الا قوله وعدم زيادة الواحدة الى المتن (قوله ما تقرر) أى من ان الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته اه سم (قوله له) أى الاخ لام (قوله أخ) أى الشقيق وقوله عن أخ أى لام (قوله ولا

(قوله أولاد) أى أو ولدان أو يحمل أولاد على ما فوق الواحد (قوله اذا كانت خيرا) فيه اشارة الى انه اذا كان غيرها هو الخير له لا يختلف الحال بعدهم أو بعدم عدهم فليتامل (قوله معه) أى الجد وقوله به أى الجد (قوله ما تقرر) أى من أن الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته

كذلك الجدودة والاخوة
واحد: ولد الاب المعدود
نعم يحرم ابدا بل قد يأخذ
كما يأتى فكان لعده وجه
والاخ لا يحرم بالجد ابدا
فلا وجه لعده (والا) يكن
فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا
(فتأخذ الواحدة الى النصف)
اى النصف تارة كجد
وشقيقة واخ لاب من خمسة
وتصح من عشرة للجد اربعة
وللشقيقة النصف خمسة
ايهم فرضا يفضل واحد للاخ
من الاب ودونه اخرى كجد
وزوجة وام وشقيقة واخ
لاب للشقيقة هنا الفاضل
وهو دون النصف لانه
ربع وعشر (و) تأخذ
(الثنتان فصاعدا الى
الثلثين) أى الثلثين تارة
كجد وشقيقتين وأخ لاب من
ستة ولا شئ للاخ ودونهما
أخرى كجد وشقيقتين وأخت
لاب من خمسة للشقيقتين
ثلاثة وهى دون الثلثين
وعدم زيادة الواحدة الى
النصف والثنتين الى الثلثين
يدل على ان ذلك تعصيب
اذ لا يزدن وأعيل وظاهر ان
هذا تعصيب بالغير وان لم
يأخذ مثليها لانه لعارض
هو اختلاف جهة الجدودة
والاخوة (ولا يفضل عن
الثلثين شئ) لان الجد لا يأخذ
أقل من الثلث (وقد يفضل
عن النصف) شئ (فيكون
لاولاد الاب) كما مر فى جد
وشقيقة وأخ لاب (والجد
مع أخوات كاخ فلا يفرض
لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن واماهو فقد يفرض له وتعال كامر لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة

كذلك الجدودة والاخوة) فانهما جهتان مختلفتان فلا يجوز ان يستحق الجد نصيب الاخ اه مغنى (قوله المعدود) أى على الجد (قوله كما يأتى) أى فى شرح الى النصف وفى قول المصنف وقد يفضل الخ (قوله والا يكن فيهم ذكر) أى ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن أخذا مما مر آنفا سيد عمر وسم ورشيدى أى فى شرح فاذا أخذ حصته الخ (قوله أى النصف الخ) أى تأخذ النصف تارة الخ (قوله من خمسة الخ) أى أصلها من خمسة عدد الرؤس لان الشقيقة تعد الاخ من الاب على الجد فيكون معه مثل ونصف فالمقاسمة أحظ له فيأخذ اثنين من الخمسة وتأخذ الشقيقة نصفها ولا نصف لها صحيح فاضرب مخرج النصف اثنين فيها تبلغ عشرة اه ابن الجمال عبارة ع ش قوله من خمسة وتصح من عشرة لان فيها انصفا ومخرجها اثنان فيضرب ان فى عدد رؤسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف اثنان بالمقاسمة وثلاثة تبلغ بهما النصف وللجد أربعة بالمقاسمة للاخت والاخ ويفضل واحد بعد حصتهما للاخ اه (قوله ودونه الخ) عطف على قوله النصف ففيه جعل دون متصرفة مفعولا بلا ضرورة وهو خلاف المقرر فى النحو (قوله كجد وزوجة وأم وشقيقة الخ) فالمقاسمة للاخوة فى الباقى بعد فرض الزوجة والام أحظ للجد والرؤس خمسة فتضرب فى أصلها اثنى عشر تصح من ستين للزوجة ربعها خمسة عشر وللام سدسها عشرة والباقى وهو خمسة وثلاثون للجد منها بالمقاسمة أربعة عشر يبقى واحد وعشرون تأخذها الشقيقة وهى دون النصف اذ هى ربع وعشر ولا شئ للاخ للاب ابن الجمال وع ش وقوله اثنى عشر أى لان فيها ربع الزوجة وسدس الام (قوله أى الثلثين) أى تأخذن الثلثين (قوله من ستة) هذا ان اعتبر عدد الرؤس وان اعتبر مخرج الثلث فالمسئلة من ثلاثة مخرج الثلث الذى يأخذه الجد (قوله ولا شئ للاخ) اذ يعد الشقيقتان الاخ من الاب على الجد فتستوى له المقاسمة وثلث جميع المال فاذا أخذه كان الثلثان الباقيان للشقيقتين اه ابن الجمال (قوله من خمسة) أى عدد الرؤس (قوله وعدم زيادة الخ) مبتدأ خبره قوله يدل الخ (قوله ان ذلك) أى ما يأخذه الشقيقة واحدة أو أكثر (قوله تعصيب بالغير) وهو الجد (قوله وان لم يأخذ) أى الغير وقوله مثليها أى الشقيقة (قوله لان الجد الخ) عبارة ابن الجمال لان الجد فيما اذا لم يكن معهم صاحب فرض لا يأخذ أقل من الثلث وفيما اذا كان معهم صاحب فرض لا يبقى بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه والجد الاحظ الاقل من الثلثين كما تقدم فلا شئ للاخوة من الاب مع الشقيقتين اه (قوله كما مر) أى آنفا (قوله بينهن) عبارة المغنى بسببهن اه (قوله وأماهو) أى الجد وكذا الضمير فى قوله له وقوله لانه وقوله فرجع (قوله كما مر) أى فى قول المصنف فيفرض

(قوله وان لا يكن فيهم ذكر) هلا قال أخذا مما سبق ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن ولعله لفهم ذلك مما سبق سكت عنه (قوله أى النصف تارة ودونه أخرى) لاجل ذلك عبر المصنف بقوله الى النصف ولم يعبر بقوله فتأخذ الواحدة النصف وكذا يقال فى قوله الآتى الى الثلثين (قوله وللشقيقة النصف) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام وقوله فللشقيقة النصف أى يجعل لها ابتداء من غير قسمة وهذا ما قال ابن اللبان انه الصواب كما نقله عنه الرافعى وغيره لان ادخالهم فى الحساب انما كان لاجل النقص على الجد فاذا أخذ فرضه فلا معنى للقسمة وعن بعض الفرضيين أنه يجعل الباقى بينها وبين ولد الاب ثم يردون عليها قدر فرضها انتهى وفى شرح الروض وقضية كلامه ان الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على ان ما تأخذه فى هذه الصورة بالتعصيب والا لزيدوا أعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا فى الاكدرية لكنه معارض بان ما تأخذه بعد نصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عاصبة بنفسها وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لمعصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال هذا الباب مخالف لغيره انتهى (قوله وأخ لاب) المقاسمة هنا خير للجد (قوله لانه ربع وعشر) أى لان أصل المسئلة اثنا عشر لان فيها ربع الزوجة وسدس الام وتصح من ستين والفاضل منها بعد الربع والسدس خمسة وثلاثون للجد منها أربعة عشر يفضل أحد وعشرون للاخت وهى ربع الستين وعشرها (قوله فى المتن

(الا فى الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذى سأله عنها عبد الملك فاخطا أو للذى القاها على ابن مسعود أو زوج الميتة أو بلدها أو لاكدرة وهى الميتة وقيل لان زيدا اكدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول) المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقتسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وقسم الثلثان بينهما لتعذر تفضيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها أخت أخرى لا تساويها والا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى وتوجيه ذلك بان تعدد الاختين حجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليه وقوله لا تساويها ليس بقيد الا فى أخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام وأخذتا السدس

(فصل) فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة

له سدس ويزاد فى العول اه مغنى (قول المتن الا فى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض انه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة وجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه اه سم وأجاب ابن الجمال بان محل الحصر المذكور بدليل كلامهم فى غير مسائل المعادة والمغنى بان الفرض هنالك أى فى المسائل الاخرى المسماة بالمعادة باعتبار وجود الاخ لا بالجد (قوله عنها) أى عن تلك المسئلة (قوله أو زوج الميتة الخ) بتقدير مبتدا عطف على قوله ألقاها الخ (قوله وقيل لانها كدرت الخ) وعلى هذا كان ينبغى تسميتها مكدرة لا اكدرية اه مغنى (قوله فيها) أى الاكدرية (قوله لو عصبها) اى ابتداء والا فهو يعصبها انتهاء كما يأتى (قوله نقص حقه) وهو السدس مغنى عبارة البجيرمى لانه لو عصبها ابتداء لكان الفاضل لهما واحدا فيكون له ثلثاه ولهما ثلثه اه (قوله بنصيبها) أى الاخت وهو ثلاثة اه مغنى (قوله وهما) اى نصيب الجد ونصيب الاخت (قوله لا ينقسم) اى مجموع نصيبهما الاربعة وقوله عليهما اى الاخت والجد المعدود باعتبار سهمه اثنين عبارة النهاية والمغنى ولها الثلث فانكسرت اى الاربعة على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة فى تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة الخ اه (قوله وقسم الثلثان) لعله اراد بالثلثين الاربعة التى ثلثا الستة لكن يرد عليه أن المنقسم الاربعة التى من أجزاء التسعة لا التى من أجزاء الستة وشتان ما بينهما ولعل لهذا عدل النهاية والمغنى الى التعبير بالثلث ولعلهما أراداه ثلث التسعة فرض الاخت وانما اقتصرا عليه وان كان الواحد فرض الجد منها منقسما أيضا نظرا الى أن أصل القصد دفع فضلها على الجد بتنقيص سهمها والله أعلم (قوله وقسم بينهما) أى وقع التقسيم بينهما (قوله اذا لم يكن معها الخ) أى اذا لم يكن مع الشقيقة أخت لاب وقوله والا أخذت أى الشقيقة (قوله ولم تزد) أى لا تعول المسئلة (قوله فتعين للشقيقة) ثم قوله وأخذتا السدس قضية الاقتصار على السدس انه تعصيب اه سم (قوله أختها) أى التى لاب عليه أى الجد (قوله اذ لو كان معها الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقى ولا عول اه

(فصل فى موانع الارث) (قوله فى موانع الارث) الى قوله وخبر الحاكم فى المغنى والى قول المتن لكن المشهور فى النهاية قال ابن الجمال وهو أى الموانع جمع مانع وهو فى اللغة الحائل وفى العرف ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم قال الرافعى ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذى هو السبب ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق ونحوه لعدم الشرط ويخرج الشك فى وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضا وهو تحقق وجود المدلى عند موت المورث انتهى اه (قوله وما معها) أى من قوله ولو خلف حملا يرث الخ قاله البجيرمى لكن مقتضى ما مر آنفا عن ابن الجمال ان قوله ولو مات متوارثان الخ منه أيضا (قوله بنسب وغيره) عبارة المغنى ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص فى الام والمختصر وغيرهما وأجمع عليه أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وعنهم وعبارة ابن الجمال فلو خلف الكافر ابنا مسلما وعما أو معتقا كافرا ورثه العم أو المعتق الموافقان فى دينه دون الابن المخالف على المنصوص حتى فى الولاء فى الام والمختصر خلافا للقاضى حسين فى الولاء حيث قال ينتقل الارث الى بيت المال اه (قوله المتفق عليه) أى بين البخارى ومسلم اه ع ش (قوله على الثانى) أى عدم ارث الكافر من المسلم (قوله وفارق الخ) أى عدم ارث

الا فى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض أنه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة ويجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه (قوله فتعين للشقيقة ثم قوله وأخذتا السدس) قضية الاقتصار على السدس أنه تعصيب (قوله اذ لو كان معها شقيقة مثلها الخ) عبارة الروض أو أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما أى للاختين ولا عول اه *(فصل)*

بان مبنى ماهنا عـلى الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده أو أمته مؤول بان مافى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على انه أعل واعترض المتن بان نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى أصله ويرد بانه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص وبانه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها لانه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد علك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بان هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهداره وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما اكتسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان سهو وتصوير ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن

المسلم من الكافر جواز الخ وهذا رد لمقابل الجمهور القائل بارث المسلم من الكافر قياسا على النكاح (قوله بان مبنى ماهنا) أى بناء التوارث (قوله على انه) أى الخبر وقوله أعل أى فلا يحتج به اهـ ع ش (قوله المصرح به فى أصله) أى المحرر وعبارته لا يرث المسلم الكافر وبالعكس (قوله ويرد بانه الخ) هذا انما يفيد لو ادعى المعترض عدم صحة تعبير المصنف وأما اذا ادعى أوضحية تعبير الاصل منه كما هو المستفاد من المغنى فلا فلعل لهذا عقبه بالجواب العلوى (قوله كعاقبت اللص) تأمل ما فى هذا التمثيل اللهم الا أن يحمل على التنظير أى كما أن المفاعلة تأتى لاصل الفعل وان كان الاصل فيها الاشتراك سيد عمر اهـ ابن الجمال وفى ع ش مثله (قوله وبانه يوهم الخ) عطف على بان نفى التفاعل الخ والضمير راجع الى المتن ثم هذا الاعتراض وجوابه يجريان فى كلام المحرر أيضا (قوله وليس الخ) أى الاعتراض الثانى (قوله حينئذ) أى وقت موت أبيه (قوله وانما ورث) أى الحمل وقوله انها كانت الخ أى الحيوانية اهـ ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل انه ورث مذ كان حملا (قوله قيل لنا جماد الخ) ولو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور ان الجماد قد علك كالمساجد سم اهـ سيد عمر وابن الجمال (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين انها ولدته عند موته اهـ سم (قوله واعتراضه) أى ما قيل (قوله أى ولا خرج الخ) الانسب أى ولا يصير حيوانا اهـ سيد عمر (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا اهـ سم (قوله والا) أى وان لم يزد قوله ولا خرج الخ (قوله لم يتم الاعتراض) قد يؤيد المعترض بان هذا حيوان بالقوة فيتم الاعتراض بدون الزيادة كذا قاله المحشى وهو وجيه سيما وقول الشارح ولا خرج الخ شامل للفضلات فيحتاج الى التقييد اهـ سيد عمر (قوله يرد الخ) خبر قوله واعتراضه (قوله زنديق) الى قول المتن لكن المشهور فى المغنى الا قوله ونقل المصنف الى قوله وتصوير الخ (قوله وهو من لا يتدين الخ) ويعبر عنه بمن يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان اهـ النهاية أى والامداد وهو محل تأمل اهـ سيد عمر لعل وجهه ان بينهما عموما وخصوصا وجهيا فاين التقارب (قوله ولا مرتد الخ) وكذا نصرانى تهود أو نحوه اهـ مغنى (قوله وان أسلم) أى بعد موت مورثه اهـ مغنى (قوله وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق الخ) وفى شرح الترتيب ولا يرث مرتد وان أسلم قبل قسمة التركة خلافا للامام أحمد اهـ ثم رأيت مخالفته فى منتهى الارادات من فروع الحنابلة ففى قول التحفة وبحث ابن الرفعة الخ وقول الامداد ولا يرث مرتد ونحوه كيهودى تنصر وان أسلم بعد الموت اجماعا اهـ فيهما نظر لما علمت ان الامام أحمد قائل بذلك وحينئذ فبحث ابن الرفعة موافق لما قاله الامام أحمد اهـ ابن الجمال (قوله والردة) أى وما اكتسبه فى الردة (قوله وسيأتى الخ) عبارة ابن الجمال ولا فرق بين المال والقصاص وان استوفاه وارثه لولا الردة لانه لا يستوفيه ارثا كما نقله السبكى عن الاصحاب اهـ عبارة ع ش قوله يستوفى قود طرفه أى تشفيا لا ارثا كما أفهمه قوله لولا الردة اهـ (قوله يستوفى الخ) أى بعد موته بالسراية وقوله قود طرفه أى المقطوع فى الاسلام مع المكافأة اهـ مغنى وسم (قوله ونقل المصنف) مبتدأ خبره قوله سهو (قوله وتصوير ارث الخ) مبتدأ خبره قوله ظاهر (قوله فانه)

(قوله لنا جماد علك) قد يقال لو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور أن الجماد قد علك كما فى المساجد فانها علك (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستدخلها الا بعد موته لتبين أنها ولدته بعد موته وان كانت حينئذ نطفة (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا وقد يريد المعترض أن هذا حيوان بالقوة والمآل فيتم الاعتراض بدون هذه الزيادة (قوله وسيأتى فى الجراح)

بلادنا لانتفاء الموالاة بينهما و يتوارث ذمي ومعاهد ومستأمن وأحد هؤلاء ببلادهم وحربي (٤١٧) (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا
ولانه لو ورث ملكه السيد وهو أجنبي عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم تلقي سيده له بالملك كما قالوه في قبول قنه لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها القنة ايقاع له ولا كذلك الارث وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتي ما فيه ثم (والجديد أن من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما باصله ان الرقيق لا يورث الا في صورة هي كافر له أمان جني عليه ثم نقض الامان فسبي واسترق ومات بالسراية قنا فقدر الدية لوارثه ويجاب بانهم انما أخذوها نظرا للحرية السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق ففي الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت احرارا وهو قن (ولا يرث قاتل) باي وجه كان وان وجب عليه كالقاضي يحكم به من مقتوله شيأ كان حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لاخبار فيه يقوي بعضها بعضا وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر في بعضها ليس للقاتل من مقتوله شئ انه صحيح بالاتفاق واجمعوا عليه في العمد قيل وتطابقت عليه الملل السابقة ولانه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدي الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال أي باعتبار السبب فلا ينافي كونه مات باجله كما هو مذهب أهل السنة و يرث المفتي بقتله

أي من أحد أبويه الخ وكذا ضمير أولاده (قوله ببلادنا) خلافا للنهاية كما يأتي ولظاهر المغني حيث أسقطه (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الدية لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل الحرب قال الاذرعي و يجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة اهـ ثم زاد ابن الجمال وخالف العلامة الرملي في النهاية حيث قال وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا أولا وهو كذلك كما في الروضة وما اقتضاه تقييد الصيمري مردود باطلاقهم اهـ (قوله ببلادهم) أي الكفار (قوله وحربي) عطف على ذمي (قول المتن ولا يرث من فيه رق) مدبرا أو مكاتبا أو مبعضا أو أم ولد نهاية ومغني (قوله وهو) أي السيد (قوله له) أي للموروث (قوله لنحو وصية أو هبة له) أي للقن متعلق بالوصية والهبة (قوله وافهم هذا) أي قول المصنف والجديد الخ وقوله ان الرقيق الخ لا يورث بيان لما في الاصل (قوله أي الا في صورة الخ) من كلام الشارح (قوله فقدر الدية الخ) أي دية الجرح لا دية النفس واطلاق الدية عليهما من باب التوسع عزيزي وعناني اهـ بجيرمي عبارة المغني فان قدر الارش من قيمته لورثته اهـ (قوله ويجاب الخ) أي عن ايراد هذه الصورة على مفهوم المتن ومنطوق أصله (قوله انما أخذوها) أي الورثة الدية (قوله جنايتها) أي الدية والاضافة فيه من اضافة السبب الى المسبب عبارة النهاية لاستقرارها بما قبل الرق اهـ (قوله بالنظر لكونهم) أي الورثة (قوله ولا يرث قاتل الخ) وليس من ذلك ما لو قتله بالحال أو بعينه فيرث منه فيما يظهر اهـ ع ش (قول المتن ولا يرث قاتل) *فرع* سقاه دواء فان كان عارفا ورثه أو غير عارف لم يرثه م ر كذا في حاشية سم على المنهج وفي شرح تحرير الكفاية لشيخ الاسلام اطلاق عد سقي الدواء من الموانع وهو الذي تقتضيه قاعدة الباب لان الضمان غير ملحوظ هنا وأما التفصيل فانما يناسب حكم التضمين على انه في النهاية قبيل مبحث الختان مشى على ضمان الطبيب والمتطبب وان مشى غيره على التفصيل بين الطبيب الحاذق فلا يضمن و بين غيره فيضمن اهـ أقول وكذلك أطلق ابن الجمال كون سقي الدواء مانعا عبارته ومنها اذا سقى الوارث مورثه الدواء أو بط جرحه على سبيل المعالجة اذا أفضى الى الموت اهـ وكذلك أطلقه شيخنا عبارته ومثل ذلك سقيه دواء أفضى الى موته كما في شرح الترتيب اهـ (قوله باي وجه كان) عبارة النهاية وان لم يضمن كان قتله بحق لنحو قود أو دفع صائل سواء كان بسبب أم بشرط أم مباشرة وان كان مكرها أو حاكما أو شاهدا أو مزكيا اهـ فالقاتل مستعمل في حقيقته ومجازه (قوله وان وجب) أي القتل عبارة الشنشوري ولو كان بغير قصد كنائم ومجنون وطفل ولو قصد به مصلحة كضرب الاب للابن للتأديب و بط الجرح للمعالجة اهـ وقوله من مقتوله صلة يرث اهـ سم (قوله كان حفر بئرا بداره الخ) قضيته انه لا يرث سواء كان متعديا بحفرها أم لا وسيأتي في كلامه هنا في التنبيهات اشتراط التعدي (قوله لاخبار فيه الخ) تعليل للمتن (قوله انه صحيح بالاتفاق) مقول قال (قوله وأجمعوا عليه) أي على عدم ارث القاتل (قوله وتطابقت عليه) أي عدم الارث في العمد العدوان (قوله ولانه الخ) عطف على قوله لاخبار الخ عبارة شرح المنهج ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسد للباب في الباقي اهـ (قوله مطلقا) أي قتله عمدا أو بدونه كما في النائم والمجنون والطفل (قوله أي باعتبار السبب) أي سبب الموت وهو القتل (قوله ويرث المفتي الخ) ولو في

عبارة المصنف هناك ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر و يجب قصاص الجرح في الاظهر يستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام (قوله ببلادنا) كما قيد به الصيمري قال في شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع دار الحرب قال الاذرعي و يجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة انتهى (قوله لاستقرار جنايتها الخ) قد يقال الموجود قبل الرق لا يساوي الدية (قوله الا بالنظر الخ) كفى هذا خصوصا والعبرة بحالة الموت والانتقال والارث انما يثبت حينئذ على ان دعوى استقرار الجناية قبل الرق مع اعترافه بان سرايتها بعد الرق ممنوعة (قوله وان وجب) أي القتل

و راوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ماصدر عنهما لايختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق و يرده ان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ماقيل كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله و يضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان العاقلة تضمنه ورد بانه مبنى على ضعيف أن الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله كان يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث و يحتاج لذلك عند موت عيسى صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء *(تنبيهات)* منها وقع فى كلام الشيخين وغيرهما تقييد ماذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع الحجر ونصب الميزاب و بناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح بذلك الماوردى وسبقه اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو أخرج كنيفا أو ميزابا أو ظلة أو تطهر بماء أو صب ماء فى الطريق أو أوقف دابة فيه فمات مثلا فيه بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى على معنيين أحدهما ان كل شئ فعله من ذلك مماله فعله لم يمنع ارثه ومما ليس له فعله أو كان متعديا فيه أو كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هذا قال عقبه وظاهر كلام الاصحاب أن المذهب ان كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته بماذكر فى الديات يمنع الارث وقال أيضا عقب مامر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره أنه الصحيح أو بالسبب الصواب وتبعه الزركشى فقال انه الصواب ولم ينظر والقول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه لافرق لقول المطلب وتبعه فى الجواهر لاخلاف أن من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب اليه القتل اسما ولا حكما انتهى *ومنها ماذكر أنه لافرق بين المباشرة والسبب والشرط هو ماصرحوا به حتى الشيخان فانهما وان اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب ببعض صور الشرط كالحفر فقالا أو السبب كمن حفر بئرا عدوانا ومنها يؤخذ مما تقرر فى صور الحفر ونحوه من

معين نهاية وابن الجمال (قوله و راوى خبر موضوع) أى أو صحيح أو حسن بالاولى اه ع ش (قوله لان ماصدر الخ) عبارة النهاية اذ قد لا يعمل به اه (قوله حتى يقصد به) أى يقصد المعين بما صدر منهما (قول المتن ان لم يضمن) كان وقع قصاصا وحدا اه مغنى عبارة ابن الجمال بقصاص أو بدية أو بكفارة اه لانه قتل بحق و يحمل الخبر على غير ذلك المعنى اه مغنى (قوله و يرده الخ) قد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه اه سم (قوله ان المعنى الخ) أى المعنى المقتضى للحكم وهو الذى يسميه الاصوليون علة الحكم فالحكم هنا منع الارث والمعنى كون القتل عدوانا اه كردى (قوله كالمشقة فى السفر الخ) استشكله سم (قوله وبه) أى بالرد (قوله ان يكون ظاهريا) أى آخذا بظاهر الحديث اه ع ش (قوله بضم أوله) أى وفتح ثالثه بلا شد واسناده الى ضمير القتل (قوله ليدخل فيه) أى فى القاتل الغير الوارث اه كردى (قوله تضمنه) أى القتل خطأ (قوله و رد بانه الخ) أى فيجوز فيه الضم والفتح اه ع ش وأجاب سم عن ذلك الرد بان المصنف أراد الضمان المستقر كما هو المتبادر فلا رد به اه (قوله تلزمهم) أى العاقلة (قوله كان يجرحه) أى مورثه (قوله ثم يموت هو) أى الجارح قبله أى موت المجروح وعبارة المغنى ثم يموت المجروح من تلك الجراحة اه (قوله عند موت عيسى) أى أو الخضر على القول بنبوته وانه حى وهو الراجح فيهما اه ع ش (قوله ماذكر فى الحفر) وهو قوله كان حفر بئرا بداره الخ فى تمثيل القاتل اه كردى (قوله بالعدوان) متعلق بالتقييد (قوله فمن قتل مورثه ببئر الخ) يعنى من مات مورثه بوقوعه فى بئر الخ (قوله أو تطهر) أى بماء (قوله على معنيين) أى أمرين أو ضابطين والجار متعلق بقوله مخرج (قوله أحدهما) وسكوته عن ثانى المعنيين لعله لعدم تعلق غرضه به (قوله أو كان متعديا فيه) لعل أو هنا بمعنى الواو (قوله ولما نقل الاذرعى هذا) أى قول ابن سريج (قوله كل هلاك مضمون عليه) أى على فاعله المعلوم من السياق و يحتمل رجوع الضمير على الهلاك بمعنى المهلك على طريق الاستخدام (قوله عقب مامر) أى آنفا فى أول التنبيه (قوله انه الصواب) أى التفصيل (قوله ولم ينظرا) أى الاذرعى والزركشى (قوله مشهور المذهب الخ) مقول القول (قوله انه لافرق) أى بين العدوان وغيره فى منع الارث (قوله لقول المطلب الخ) متعلق بقوله لم ينظر أو علة لعدم النظر (قوله وتبعه الخ) أى القمولى (قوله انتهى) أى قول المطلب (قوله ماذكر) أى عقب قول المصنف ولا يرث من قوله باى وجه كان فقوله انه لافرق الخ بيان له باعتبار معناه (قوله كمن حفر بئرا) يحتمل ان يكون للتنظير ولعل هذا أليق بهما من ان يمثلا للسبب بجزئيات الشرط أو يؤول كلامهما بانهما أرادا

وقوله من مقتوله صلة يرث (قوله و يرده أن المعنى اذا لم ينضبط الخ) يتأمل فيه وقد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه وقوله كالمشقة فى السفر ان كان مثالا للوصف الاعم المنضبط ففيه نظر اذ لا انضباط للمشقة بل المناط وصف السفر وأيضا فما هو المعنى الذى لم ينضبط حتى عدلنا عنه الى هذا ان كان السفر فهو ممنوع بل السفر أضبط من المشقة أو غيره فما هو وان كان مثالا للمعنى الذى لم ينضبط المعدول عنه فواضح اذ ليس لها انضباط غالبا وهو ظاهر فلا حاجة لبيان عدم انضباطها فليتأمل (قوله و رد

كل ماذكروه فى الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محله فى المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بان المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط فانه لا يحصله ولا يؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلبعد اضافة القتل اليه احتيج الى اشتراط التعدى فيه ومنها ما وقع فى بحر الروياني أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل لانه الضامن وجرى عليه القمولى وغيره لكن جزم بعض متأخرى الفرضيين بخلافه فقال لا يرث الممسك للجلاد أو غيره ويوجه الاول بان الامساك شرط لا سبب كما صرحوا به وقد تقرر فى الشرط انه لا بد من تعدى فاعله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط أن لا يقطعه غيره كما فى الممسك مع الحاز لم ينظر اليه وأنيط الامر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك فى جنب فعله ومنها لا يرث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشى وهو المنقول فى الغرم عند الرجوع ثم استشكل ماهنا بانهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا لا الاحصان وهذا يدل على انه لا تأثير لشهادتهما فى القتل فينافى ماهنا أن لها تأثيرا وقد يفرق بان المحط يختلف اذ هو هنا مجرد وجوده فى الوقت ولو مع غيره وان جاز أو وجب ولو لم يضمن به حسما للباب ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنا ما لم يتوسعوا بنظيره فى الضمان وأثر فيه أن القتل بعد الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لا غير فتامله ومنها صرحوا فى الرهن فى مسائل ان الميتة بالولادة السبب فى موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان وطأها هو السبب فى هلاكها بخلاف ما لو زنى بامة من غير ان يستولى عليها فماتت باحباله لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا خلاف لتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام فى اطلاقهم المذكور فى الزانى بانه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم أن الولد منه والا فينبغى ان يضمن لان افضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا أو حراما وهذا كله كما ترى صريح فى أن الزوج لا يرث من زوجته التى أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان الوطء الذى هو فعله سبب فى الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها الموت ولا نظر لاحتمال طرو مهلك آخر لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقائله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت الى آخره ثم رأيت عن بعض المتأخرين انه قال ينبغى أن يرث وعلله بان أحدا لا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبانها لم تمت بالوطء الذى هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعيد فى المرتبة الثالثة فلم يدخل فى اللفظ ولا فى المعنى وأنت خبير بان كلا تعليليه لا ينتج له ما بحثه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل أن يكون له دخل فى القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذى فى الرهن مصرح بانه يسمى قاتلا وبان الوطء يفضى للهلاك من غير نظر لاحتمال طرو مهلك وبان الشارع قطع نسبة الولد للزانى فلم يضمن المزنى بها

بالسبب ما يقابل المباشرة فيشمل الشرط والقرينة التمثيل بما ذكر اهـ سيد عمر (قوله من كل الخ) بيان للنحو وقوله من التفصيل بيان لما تقرر (قوله للجلاد الخ) متعلق بالممسك (قوله ويوجه الاول) أى ما فى البحر من ارث الممسك (قوله لضعفه) أى الشرط (قوله وقضية الخ) لا يخفى ما فيه (قوله ان لا يقطعه الخ) أى الشرط يعنى ان لا يجعله فعل غيره كالعدوم (قوله كما فى الممسك الخ) مثال للمنفى بالميم (قوله لم ينظر اليه) أى الممسك وكان الاسبك ولم ينظر الخ بواو الاستئناف (قوله بالمباشر) أى الحاز (قوله وهو المنقول) أى التعميم المذكور (قوله ثم استشكل) أى الزركشى (قوله بانهم لو رجعوا الخ) أى شهود التزكية والاحصان (قوله لا الاحصان) أى ولا التزكية (قوله لشهادتهما) أى نوعى شهود التزكية وشهود الاحصان (قوله ان لها) أى لشهادتهما وقوله تأثيرا أى فى القتل (قوله اذ هو هنا) أى فى منع الارث (قوله وان جاز الخ) أى القتل (قوله ولو لم يضمن) أى القاتل به أى بالقتل (قوله ثم) أى فى الضمان (قوله وأثر فيه ان القتل الخ) لا يخفى ما فيه من الركة ولو قال وانما أثر فيه أى الضمان رجوع شهود الزنا لا غير لان القتل انما يضاف بعد الرجوع لشهود الزنا الخ لاتضح المقام (قوله فتامله) لعل وجهه الاشارة الى المصادرة فى تعليل غرم شهود الزنا لا غير فى الرجوع بعد الرجم (قوله ان الميتة الخ) أى بان الميتة (قوله فمن ذلك) أى مما يصرح بذلك (قوله باحباله) أى بالولادة الناشئة عنه (قوله وقيل الخ) من جملة مقولهم (قوله ولا يضمن) أى الزوج زوجته أى الميتة بالولادة الناشئة عن وطئه والجملة استئنافية أو عطف على قوله وقيل الخ (قوله بما اذا لم يعلم الخ) أى لم يظن اذا الحاق الولد بالفراش ظنى (قوله كون السبب) وهو الوطء هنا (قوله أعرضوا عن النظر لقائله) أى قائل ذلك الاحتمال يعنى لم يعينوا القائل وقالوا وقيل الخ ولو اعتبروا بقوله لقالوا قال فلان كما هو الشائع اهـ كردى (قوله فاعله) أى الوطء (قوله عنه) أى الوطء (قوله فهو) أى اطلاق القاتل على الواطئ (قوله فلم يدخل) أى الوطئ وقوله فى اللفظ الخ أى لفظ القاتل ومعناه وهذا مبالغة فى نفى التسمية والا فالدخول لا يتصور الا فى المعنى الا أن يراد بالمعنى الحكمة (قوله ما بحثه) أى الارث (قوله أما الاول) أى التعليل بعدم التسمية (قوله لم يشترطوا) أى فى منع الارث وقوله تسميته أى تسمية من له دخل فى القتل أى حتى يلزم من عدم التسمية الارث (قوله ان الوطء) الاولى الواطئ بصيغة الفاعل وقوله كذلك أى له دخل فى القتل بالسببية (قوله قطع نسبة الولد للزانى) أى ولو لم

وأما الثانى فلانهم مصرحون بانه لافرق فى منع ماله دخل فى القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية الشاهد باحصان المورث الزانى فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ماوجهبه بحثه الذى أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم فى الرهن أنه أعنى بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ماقررته لكن صرح الزركشى بان الزوج يرث جازما به جزم المذهب وحينئذ ففى جريه على قواعدهم دقة والذى يتضح به جريه عليها أن يقال لاشك أن الوطء من باب التمتعات وهى من شأنها ان لا يقصد بها قتل ولا ينسب اليها وانما القوه فى الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به فى المرهونة (٤٢٠) فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر فى الشرط مع انه من جنس ما يقصد به التفويت و ينسب اليه القتل أنه لابد من التعدى به لبعد اضافة القتل اليه فما لا تعدى به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فاولى اذ الشرط من جنس ما يقصد ولا كذلك الوطء ومنها اللعان والشك فى النسب فلو تنازعا مجهولا ولا حجة فان مات قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولد أو عكسه وقف من تركته ارث أب وسئلت عمن وطئت بشبهة فاتت بولد أى يمكن كونه من الزوج و واطئ الشبهة وقد وطئاها فى طهر واحد فمات قبل لحوقه باحدهما ولاحدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس أو الثلث فاجبت اخذا من كلامهم المذكور بانها تاخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير و يوقف السدس الآخر بينها و بين بقية الورثة الى البيان للشك فى مستحقه مع احتمال ظهوره لها او لغيرها فلا مقتضى يقينا لاخذها له ثم رايت شارحا حكى فيها وجهين وقال اصحهما السدس انتهى وكانه اخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لو شك فى وجود اخوين فهل للام الثلث او السدس لانه المتيقن وجهان ارجحهما الثانى اه ولم يتعرضوا لوقف السدس الآخر ولابد منه كما ذكرته وعدم على تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق اوهدم) اونحوهما كحريق (اوفى غربة معا اوجهل اسبقهما) ومنه ان يعلم سبق ولا يعلم عين السابق اى ولا يرجى بيانه والا وقف فيما يظهر اخذا من نظائره الآتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تاخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطا ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى

يقطعها لسبى الزانى قاتلا (قوله وأما الثانى) أى التعليل ببعد سببية الوطء للقتل (قوله فى منع ماله دخل الخ) أى للارث (قوله بعد الخ) بضم الباء مفعول لقوله فتأمل (قوله فيبطل) ببناء الفاعل من الابطال وقوله جميع الخ بالنصب مفعوله وقوله انه الخ مفعوله (قوله جازما به جزم المذهب) وكذا جزم به جزم المذهب المغنى وكذا جزم شيخنا بذلك فى حاشية الشنشورى وفى ابن الجمال بعد ذكر مثله عن شرح الترتيب ما نصه وفى التحفة فيها أى فى مسئلة ارث الزوج كلام مبسوط محصله آخرا انه يرث اه وقال الكردى ان مرضى الشارح يعنى التحفة ماذكره أولا من منع الارث وان ماذكره هنا بيان لذلك الوجه ولا يلزم من بيان وجه الشئ ان يكون ذلك الشارح مرضيا عنده كما فى بيان وجه المقابل للصحيح اه أقول ان مامر عن ابن الجمال من ان مرضى الشارح الارث هو الظاهر وان ماذكره الشارح أولا مجرد بحث ومدار الفقه على النقل وهو مع الثانى فقط (قوله وفى جريه) أى ماجزم به الزركشى (قوله على قواعدهم) أى قواعد الاصحاب هنا (قوله به) أى بالرهن (قوله وأما هنا) أى فى المنع للارث (قوله انه لابد الخ) فاعل تقرر (قوله فاذا كان هذا) أى الشرط الذى لاتعدى به (قوله مجهولا) أى ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان أو مجنونا اه مغنى (قوله أو عكسه) أى وجد عكسه بان يموت الولد قبل المتنازعين وكذا اذا مات قبل أحدهما (قوله المذكور) أى آنفا بقوله فلو تنازعا الخ (قوله حكى فيها) أى فى مسئلة وطء الشبهة (قوله من قول المصنف) أى فى غير المنهاج (قوله وعدم تحقق الخ) عطف على اللعان (قوله هذا) الى قول المتن والا فلا فى النهاية الا قوله وفى نسخ الى المتن وقوله وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول (قوله ومنه ان يعلم الخ) أى من الجهل بالسابق عبارة المغنى والجهل بالسبق صادق بان يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق و بان لا يعلم سبق أصلا وصور المسئلة خمس العلم بالمعية العلم بعين السبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففى الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفى الصورة الثانية تقسم التركة وفى الثلاثة الباقية مال أى تركة كل لباقى ورثته اه (قوله والا) أى بان رجى بيانه (قوله وصفين) كسجين موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات كانت به الوقعة العظمى بين على ومعاوية رضى الله تعالى عنهما اه قاموس (قوله والحرة) بفتح الحاء وتشديد الراء موضع بظاهر المدينة تحت واقم و به كانت وقعة الحرة أيام يزيد اه قاموس (قوله تيقنا الخطا) لانهما ان ماتا معا ففيه توريث ميت من ميت أو متعاقبين ففيه توريث من تقدم ممن تاخر فيقدر فى حق كل ميت انه لم يخلف الآخر اه مغنى (قوله ونفيه التوارث الخ) عبارة المغنى تنبيه كان الاولى التعبير بقوله لم يرث أحدهما عن الآخر كعبارة التنبيه فان استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالارث لا من نفس الارث وقوله لم يتوارثا ليس بحاصر فانه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك اه (قوله فلا يرد الخ) قد يقال ان المراد لا يدفع الايراد (قوله عليه) أى نفى المصنف التوارث (قوله ايهام امتناعه الخ) من اضافة المصدر الى مفعوله والاصل ايهام النفى امتناع الخ ثم هو مع قوله ولان أحدهما الخ المعطوف

على قوله ايهام الخ نشر على ترتيب اللف (قوله ولان أحدهما الخ) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هذا لا ينافيه بل يصدق معه فتامله اه سم (قوله وكثير من تلك الموانع الخ) عبارة المغنى وشرح المنهج قال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب وهذا أوجه اه وعبارة ابن الجمال فائدة تقدم فى أول الكلام على الموانع ان مرادهم بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشرط فخرج بذلك اللعان فان انتفاء الارث به لانتفاء سببه وهو النسب واستبهام تاريخ الموت فعدم الارث فيه لفقد الشرط وهو تحقق تاخر حياة الوارث عن موت المورث قال فى التحفة ومن الموانع الشك فى النسب فلو تنازعا الخ أقول فيه بحث فان انتفاء الارث فيهما لا لكونه مانعا لانه الوصف الوجودى الخ وليس هو وصفا قائما بالولد بل عدم الارث حالا للشك فى استحقاقه من تركة أحد المتنازعين على التعيين فهو نظير ما لو مات متوارثان بنحو غرق وعلمنا السبق لكن لا نعلم عين السابق مع رجاء بيانه فانا نوقف الارث للبيان اه بحذف (قوله فانتفاء الارث) أى فى ذلك الكثير (قوله اما لانتفاء الشرط) كما فى جهل التاريخ أو السبب أى كما فى انتفاء النسب بنحو اللعان أى والانتفاء وصف عدمى لا وجودى (قول المتن ترك ماله) أى وقف ماله ولم يقسم ان كان له مال وأربد الارث منه اه مغنى (قول المتن تغلب على الظن) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين وانما عبروا بهذه العبارة للتنبيه على ان الغلبة أى الرجحان ماخوذ فى ماهية الظن اه مغنى أقول هذا كلام ينبغى أن يكتب بماء العين فانى طالما كنت أستشكل هذه العبارة وخلاصة استشكالها أنا لا نشك ان بين الشك واليقين مراتب متفاوتة لكن من راجع وجدانه وأنصف من نفسه اخوانه اعترف أنه لا سبيل الى تحصيل أمارة تميزله ما يسمى ظنا مما يسمى غلبة ظن مع الاذعان بما سلف من ان ثم مراتب متفاوتة فى القوة آخذة فى الترقى فيها الى ان ينتهى لمرتبة اليقين فتامله ان كنت من أهله اه سيد عمر اه ابن الجمال (قوله فالرابط الخ) راجع الى الثانى فقط ولا موقع للتفريع (قوله محذوف) فيه انه ان أراد به رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وكذا فيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته وضمير يعيش راجعان اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة اه سم (قوله ومعنى تغليبها الظن الخ) أى على النسخة الاولى ولم يبين معنى الغلبة على الثانية ولا معنى على عليها ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن أنه لا يعيش فوقها وملخصه أن يكون المظنون أنه لا يعيش فوقها اه سم أقول هذا الملخص انما يناسب ما مر عن المغنى دون قول الشارح فلا يكفى الخ (قوله ولا تتقدر) الى قوله وقول بعضهم فى المغنى الا قوله بعد الحكم بموته وقوله بان يستمر حيا

الخ) المصنف أراد الضمان المستقر وهو المتبادر فلا رد (قوله ولا أن أحدهما قد يرث) أى فلا يشمل نفى الارث هنا نفى التوارث الذى عبر به وفيه نظر اذ يصدق مع انتفاء ارث أحدهما اصالة نفى التوارث لا يقال لكن هذا لا يوافق قوله ومال كل لباقى ورثته لانا نقول هو لا ينافيه بل يصدق معه فليتامل (قوله وفى النسخ اسقاط على الخ) فيه أمران الاول ان قوله فالرابط محذوف مما لا محل له لانه ان أراد رابط المبتدا وهو من لم يصح لان رابطه موجود فى خبره وهو ترك ماله وفيما تعلق به من الغاية لان ضمير بموته راجع اليه وضمير يعيش راجع اليه أيضا وان أراد رابط الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة والثانى انه كما احتاج الى بيان المعنى على هذه النسخة فهو محتاج الى بيانه على الاولى فانه ما معنى الغلبة على الظن وما معنى على على هذا فكان ينبغى بيانه أيضا بل هو أحوج الى البيان ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها وملخصه ان يكون المظنون

نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام أو بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى أصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر

بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضي ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو مانزل منزلته ومنها الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بان يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد رفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها ويعلم مما تقرر أنه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لابد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم فى من انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما نخصه من كل المال ان انفرد و بعضه ان كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ماتوهم أنه

اه

الى فراغ الحكم وقوله أو معه (قوله بشئ) وقيل تقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين اه مغنى وشرح البهجة (قول المتن فيجتهد القاضى الخ) خرج به المحكم فليس له ذلك لانه يشترط لصحة حكمه رضا الخصمين والمفقود لا يتصور منه الرضا اه ع ش (قوله ومنه) أى ما نزل منزلة اليقين (قوله الى العلم) أى علم القاضى أى اذا كان مجتهدا (قوله فهو) أى الحكم المستند الى العلم (قول المتن ثم يعطى ماله الخ) أى وتعتد زوجته وتتزوج بعد انقضاء عدتها اه شرح الروض (قول المتن وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة شرح المنهج حين قيام البينة أو الحكم انتهت وهى صريحة فى أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم الخ خاصا بمضى المدة لكن لابد فى البينة من نحو قبول القاضى لها لانها بمجردها لا يعول عليها سم ورشيدى زاد ابن الجمال وعبارة الامداد قضيته أنه عند قيامها لا يحتاج للحكم بالموت بل يكفى الثبوت المجرد وقضية عبارة أصله خلافه وكلام الشيخين وغيرهما يوافق الاول وعبارة فتح الجواد ولا يحتاج بعد ثبوتها أى بالبينة الى الحكم به على الاوجه انتهت اه أقول وكعبارة شرح المنهج عبارة المغنى بل قول الشارح كالنهاية فهو منزل منزلة البينة وقوله فان قيدته البينة الخ وقوله ويعلم مما تقرر أنه لا يكفى الخ كل منها يفيد مفادها (قوله الى فراغ الحكم الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم اه سم ويعلم جوابه مما يأتى عن شرح البهجة (قوله قبله الخ) أى الحكم وفراغه (قوله وكلام البسيط الخ) هو قوله يرثه من كان حيا قبيل الحكم (قوله مؤول) أى أوله السبكى بما حاصله حمل كلام البسيط على من استمر حيا الى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجودين وقت الحكم أى وقت الفراغ منه فلا خلاف بينهما اه شرح البهجة (قوله هذا) أى قول المصنف وقت الحكم أى وقول غيره وقت الحكم أو قيام البينة (قوله ان أطلق) ببناء المفعول أى الحكم عبارة المغنى اذا أطلق الحكم فان أسنده الى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغى ان يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم ومثل الحكم فى ذلك البينة بل أولى اه (قوله أو قيده هو) أى القاضى (قوله اعتبر ذلك الزمن الخ) أى وتضاف سائر الاحكام الى ذلك الزمن وعليه فلو كانت زوجاته منقضية العدة باعتبار ذلك الوقت تزوجن حالا اه ع ش (قوله ومن كان الخ) عطف على ذلك الزمن (قوله بعد رفع اليه) أى وطلب الفصل منه (قوله ليس بحكم) اعتمده م ر أى والمغنى اه سم (قوله مما تقرر) يعنى قوله ثم بعد الحكم بموته يعطى الخ عبارة المغنى أفهم كلامه أنه لابد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفى الخ (قوله وحدها) الاولى التذكير (قوله بل لابد معه من الحكم) أى حتى لو تعذر الرفع الى القاضى أو امتنع من الحكم الابد اهم ولم تدفعها المرأة ولا غيرها لم يجز لها التزوج قبل الحكم اه ع ش (قوله معها) أى مع المدة أى مضيها (قوله قبل الحكم) أى واقامة البينة مغنى وشرح المنهج (قوله وبما قررت الخ) يعنى قوله كلا أو بعضا مع قوله أى ما نخصه الخ قال سم قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قول المصنف وعملنا فى الحاضرين الخ اه وفى المغنى ما يوافقه (قوله اندفع ماتوهم الخ) وعلى هذا فقوله الآتى وعملنا الخ أى ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرثه منه وترك على هذا ما اذا لم يكن معه على المقايسة

أنه لا يعيش فوقها (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج وحينئذ قال فى شرحه أى وحين قيام البينة أو الحكم انتهى وهو صريح فى أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى و يحكم خاصا بمضى المدة لكن لابد فى البينة من نحو قبول القاضى لانها بمجردها لا يعول عليها (قوله الى فراغ الحكم فمن مات الخ) قد يقال كان قياس ذلك أن يقول المصنف من يرثه عقب الحكم (قوله ليس بحكم الا اذا كان الخ) اعتمده م ر (قوله وبما قررت به كلامه الخ) قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قوله وعملنا فى الحاضرين الخ (قوله اندفع ماتوهم) وعلى هذا فقوله الآتى وعملنا فى الحاضرين بالاسوأ أى ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث

لا التئام بين برثه الظاهر في ارث الكل وحصته الظاهر في ارث البعض ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفها الى الحكم بموته
ثم اذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه
ذكره الغزالي رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعمل في) حق (الحاضرين بالاسوأ) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته أو موته
يعطى اليقين ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة و يوقف الباقي وفي أخ لاب مفقود وشقيق و جد يقدر حيا
في حق الجد وميتا في حق الآخر و يوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود و بنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما مر جوابه فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتي (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كان مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شيء أو أنثى ورثت السدس وأعيلت (عمل بالاحوط في حقه) أي الحمل (وحق غيره) كما يأتي (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد و بسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقاص عصب ومن ثم ألغوا كل
ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذ الحاق الولد بالفراش ظني أقامه الشارع مقام العلم فالعلم في كلامهم
المراد به الحقيقي أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بان انفصل لاقل من أكثر من مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت
فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفي سائر الاحكام الا
في الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به و بحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته
ليست كذلك كان شك فيها أو في استقرارها فهو في حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا

اه سم (قوله لا التئام الخ) أي ولو قال من يرث منه لحصل الالتئام اه مغني (قوله لم تظهر حياته الخ)
ينبغي أخذا مما مر زيادة وقام البينة أو حكم الحاكم بموته (قوله فمن يسقطه) الى المتن في المغني (قوله
يعطيان) الاولى التأنيث عبارة المغني ان كان الزوج حيا فللاختين أربعة من سبعة وسقط العم أو ميتا فلهما
سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اه (قوله من سبعة) هي المسئلة بعولها بواحد (قوله
في حق الجد) أي فيأخذ الثلث وقوله في حق الاخ أي فيأخذ النصف (قوله و يوقف السدس) أي فان تبين
موته فللجد أو حياته فللاخ (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي و يوقف الباقي منه فان بان
حياة المفقود أخذه أو موته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه اه سم (قوله وتلف الموقوف الخ) يعني اذا وقف
للغائب شيء ثم تلف ثم رجع الغائب يحسب حصته على الكل اه كردي (قوله استرد ما دفع الخ) أي جميعه
ومن فوائده المشاركة في زوائد التركة اه ع ش (قوله مطلقا الخ) أي ذكرا أو أنثى أو خنثى منفردا أو
متعددا ابن الجمال ومغني (قوله وان لم يكن) أي الحمل منه أي الميت (قوله عن زوجة أب) هذا لا يوافق
الارث مطلقا فالصواب اما اسقاط أب كما في المغني أو ابداله بابن كما في النهاية (قوله كحمل حليلة الاخ الخ)
أي لابويه أو لاب فان الحمل ان كان ذكرا في الصورتين ورث والا فلا (قوله فانه ان كان) أي الحمل (قوله
ورثت السدس) أي تكملة الثلثين وأعيلت أي لسبعة (قوله كما يأتي) أي في قول المصنف بيان الخ
(قول المتن فان انفصل الخ) أي ولو بعد موت أمه فيما يظهر اه ع ش (قوله يقينا) وقع السؤال عن شخص
تزوج بامرأة ودخل بها ثم مات وألقت جنينا بعد خمسة أشهر من العقد ومكث حيا نحو يوم ومات فهل يرث
أولا والجواب ان الظاهر عدم الارث لانه ان كان ولدا كاملا فهو من غير الزوج المذكور لان أقل مدة الحمل
ستة أشهر وان لم يكن كاملا فحياته غير مستقرة وهي مشترطة للارث فاحفظه فانه مهم ولا تغتر بمن ذكر
خلافه اه ع ش (قوله وتعرف) أي الحياة المستقرة اه ع ش (قوله بنحو قبض يد و بسطها) قد
يتوقف في أن مجرد ذلك علامة مستقلة مع قولهم في الجنايات ان الحياة المستقرة هي التي يكون معها ابصار
ونطق وحركة اختيارا ومجرد قبض اليد و بسطها لا يستلزم انه عن اختيار اه ع ش عبارة المغني وابن
الجمال وتعلم الحياة المستقرة باستهلاله صارخا أو بعطاسه أو التثاؤب أو التقام الثدي أو نحو ذلك اه (قول
المتن يعلم وجوده) أي ولو بمادته كالمني اه سم (قول المتن عند الموت) أي موت مورثه اه مغني
(قوله بان ينفصل) الى قوله ولا ينافي في المغني الا قوله أو اعترف الى المتن وقوله كان شك الى المتن (قوله أو
اعترف الورثة) أي أو انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكان فراشا لكن اعترف الخ اه
ع ش وعبارة السيد عمر أي وان ولدته لستة أشهر فأكثر وهي فراش لان الحق لهم اه (قوله لثبوت
نسبه) أي لتبين ثبوت نسبه للميت حال الموت فتحقق سبب الارث فيه سيد عمر وابن الجمال (قوله وفيما اذا
حز الخ) عطف على في الصلاة الخ (قوله اذا حز انسان رقبته) أي وفيه حياة مستقرة كما قاله الاذرعي اه
مغني (قوله و بحياة مستقرة) عطف على قوله بكله وكان ينبغي ان يزيد قوله يقينا ليظهر قوله الآتي كان
شك الخ (قوله كان شك الخ) كان الاولى بان انفصل حيا حياة غير مستقرة أو شك الخ (قوله بان انفصل)
منه ونزل هذا على ما اذا لم يكن معه على المقايسة (قوله يعطى الزوج) أي وتعطى البنت ثلث الباقي و يوقف

ولو بجناية أوحيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم والثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها مامر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر مايصرح بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) أن تقول (ان لم يكن وارث (٤٢٤) سوى الحمل أوكان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه) الحمل (وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلان) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روى العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له مقدر كاولاد لم يعطوا) حالا شيأ اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ماحكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان من سلاطينها * (تنبيه) * اذا لم يعطوا اشيأ حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم وأما المحجور فهو الذى يحتاج للنظر والذى يظهر فيه أن الولى الوصى أوغيره يرفع الامر الى القاضى ليفعل نظير مامر فى هرب نحو عامل المساقاة اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفى اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال أوغيره فان تعذر ألزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضى ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أوخيف منه على المال اقترض الولى وله الانفاق من ماله والرجوع ان أشهد انه أنفق ليرجع فان لم يكن ولى لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ماذكر أخذا مما مر أواخر الحجر والذى يظهر أخذا مما مر

الى التنبيه فى النهاية (قوله ولو بجناية) أى على أمه (قوله أوحيا) أى حياة مستقرة (قوله لان الاول) هو قوله بان انفصل ميتا وقوله والثانى هو قوله أوحيا ولم يعلم الخ اهـ ع ش (قوله ولا ينافى هذا) أى قول المصنف فان انفصل الخ اهـ ع ش (قوله بشرطها) وهو الانفصال حيا لوقت يعلم الخ (قوله مامر) أى قبيل قول المصنف ولا يرث مرتد (قوله مامر انه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا سم ورشيدى وأشار المغنى الى دفع المنافاة بما نصه ومر ان الحمل يرث قبل ولادته ولكن شرط استقرار ملكه للارث ولادته حيا كما قال فان انفصل الخ (قوله لان هذا) أى ماهنا وقوله وذاك أى مامر (قوله باعتبار التبين) لو قال باعتبار نفس الامر لكان أقعد اذ التبين قريب من الظهور أوعينه سيد عمر اهـ ابن الجمال (قوله وان المشروط) أى ولان الخ اهـ ع ش (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وان لم يعلم وجوده عند الموت سم وكردى ورشيدى وقال ع ش هما كونه حيا حياة مستقرة يقينا اهـ (قوله واعلم الخ) دخول فى المتن (قول المتن بيانه) أى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره اهـ سم ولك ان تقول نظر الصنيع الشارح أى عدم الاعطاء الا اليقين (قول المتن ان لم يكن) أى فى مسئلة الحمل وقوله من أى وارث وقوله عائلات بمثناة فوقية أى الثمن والسدسان اهـ مغنى (قوله لاحتمال) الى التنبيه فى المغنى (قوله انه) أى الحمل وقوله فتكون أى المسئلة (قوله من أربع) كذا فى أصله رحمه الله تعالى بترك التاء اهـ سيد عمر وعبارة النهاية والمغنى وابن الجمال أربعة بالتاء (قوله فان كان) أى الحمل (قوله بنتين) أى فاكثر اهـ سم (قوله فلهما) أى فالباقى لهما (قوله والا كمل) أى بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أوكان ابنا فيأخذ الباقى تعصيبا اهـ سم عبارة المغنى أوذكرا فاكثر أوذكرا وأنثى فاكثر كمل للزوجة الثمن بغير عول وللابوين السدسان كذلك والباقى للاولاد اهـ (قوله على روى العين الخ) فيه تسامح اذ الروى هى العين فقط وأما الالف فوصل على ان اطلاق الروى على الحرف الذى تبنى عليه الاسجاع محل تامل اهـ سيد عمر وعبارة المغنى وكان أول خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته يعنى ان هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع اهـ أى بالعول (قوله وان كلا الخ) عطف على مقدر والاصل من ان امرأة أتت فى بطن واحد أربعين ولدا وان كلا الخ (قوله انه يحصل الخ) أى بنحو القرض (قوله ولم يوجد متبرع) أى بالعمل (قوله ولا متبرع) أى بالانفاق (قوله يقترض) أى القاضى وكذا ضمير الزم وقوله لهم أى للمحجورين من الاولاد ولو أفرد لكان أولى وكذا يقال فى ضمير عليهم (قوله فان لم يكن) أى للمحجور من الاولاد (قوله ماذكر) أى

الباقى منه فان بان حياة المفقود أخذه أوموته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه (قوله يعلم وجوده) أى ولو بعادته كالمنى (قوله مامر أنه ورث الخ) قد يقال مامر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لماذكره (قوله بالشرطين) أى انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت (قوله فى المتن بيانه) أى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره (قوله فان كان بنتين) أى فاكثر (قوله والا كمل) أى والابان كان بنتا وحينئذ يفضل عن

الاقتراض

في زكاة نحو المغصوب بان الحاكم لا يقترض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بانها الاضر وريه ولا كذلك الزكاة ويجري ذلك كله في سائر صور الوقف في كلامهم (وقيل أكثر الحمل أربعة) بالاستقراء (٤٢٥) وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي ففي ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقي ويمكن من دفع له شيء من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كامر *(تنبيه)* يكتفي في الوقف بقولها أنا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه بذكورته أو أنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بان اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ويوقف) الباقي (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه أعطى الاقل ووقف الباقي *أمثلة ذلك التي في أصله ولد خنثى وأخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج وأب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين

الاقتراض ثم الزام الاغنياء بالانفاق (قوله لاخراج زكاة الفطر) أي عن المحجور (قول المتن فيعطون) أي الاولاد اه مغني (قوله فيوقف) الى قوله ولا يطالب في المغني والى التنبيه في النهاية (قوله وله خمس الباقي الخ) عبارة ابن الجمال والمغني ولا يصرف للابن شيء على الاول وعلى الثاني له خمس الباقي على تقدير انهم أربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان أصحهما نعم والا فلا فائدة للصرف اه (قوله ويمكن الخ) مستأنف اه ع ش (قوله وان احتمل الخ) أي لانه ملكه ظاهرا والاصل السلامة فلا وجه لمطالبته بضامن فيما ملكه اه ع ش (قوله ليقسم بين الكل) فيه اشارة الى تبين بطلان القسمة الاولى ومن فوائد بطلانها أنه لا يفوز بالزوائد بل تقسم بين الورثة بالمحاصة اه ع ش (قوله كامر) أي قبيل قول المصنف ولو خلف (قوله بل ظاهر كلام الشيخين الخ) عبارة الروض ولو لم تدعه أي المرأة الحمل واحتمل لقرب الوطء ففي الوقف تردد قال في شرحه وكلام الاصل يقتضي ترجيح الوقف اه اه سم (قوله وهو) أي الخنثى من له الى قوله وزعم أنه في المغني والى الفصل في النهاية الا قوله وقد يكون له كثقبة الطائر (قوله من له آلتا الرجل والمرأة) فان أمنى هذا من ذكره أو بال منه دون فرجه فهو ذكر ولو كبيرا وان حاض أو حبل أو أمنى أو بال من فرج النساء فهو أنثى وان بال من ذكره وفرجه معا ولكن سبق البول من أحدهما فالحكم له وان بال منهما على السواء ومال الى الرجال فهو امرأة أو مال الى النساء فهو رجل وان مال اليهما على السواء أو لم يمل الى واحد منهما فهو مشكل ولا أثر للحية ولا لنهود ثدي ولا لتفاوت أضلع اه ابن الجمال زاد المغني ولا يكفي اخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب في اخباره اه (قوله وقد يكون كثقبة الطائر) أي لا تشبه آلة الرجل ولا فرج المرأة وهذا مشكل حتى يبلغ ويحيض أو يحبل فيكون أنثى أو لا يحيض ولا يحبل ويخبر عن نفسه أي بعد عقله انه يميل الى الرجال فيكون امرأة أو الى النساء فيكون رجلا أو اليهما على السواء أو لا يميل الى فريق منهما فيكون مشكلا اه ابن الجمال عبارة المغني ولا يحصر ذلك أي اتضاحه في الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمني المتصف بصفة أحد النوعين اه (قوله وهو) أي الخنثى من تخنث الخ أي مأخوذ منه (قوله اشتبه الخ) سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه اه مغني (قول المتن كولد أم) أي فان له السدس سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله ومعتق أي فان له جميع المال عند الانفراد ذكرا أو أنثى اه ابن الجمال (قوله ولو بقوله الخ) قال في الروضة فلو قال أي الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لا ان قال أنا رجل وهو مجني عليه فقال الجاني بل امرأة فلا يصدق اه سم زاد ابن الجمال وقيل يصدق كما في الاولى وفرق الاول بان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يرتفع بقوله بخلافه ثم اه وقدمر انه لا يكفي اخباره قبل بلوغه وعقله (قوله وان اتهم) أي لانه لا يعلم الا منه اه ابن الجمال (قوله فان ورث) أي الخنثى (قوله بتقدير) أي كولد الاخ أو الجد (قوله عليهما) أي التقديرين (قوله أمثلة ذلك) أي قول المصنف والا فيعمل باليقين في حقه وحق غيره (قوله النصف) أي فان ويوقف الباقي ثم ان بان ذكرا أخذ الباقي وان بان أنثى أخذه الاخ اه سم (قوله بين الخنثى والعم) أي فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه العم (قوله ويوقف الباقي) وهو سهم واحد من اثني عشر (قوله بينه وبين الاب)

الفرض واحد يأخذه الاب أيضا تعصيبا أو كان ابنا فيأخذ الباقي تعصيبا (قوله بل ظاهر كلام الشيخين) عبارة الروض ولو لم تدعه أي الحمل المرأة واحتمل لقرب الوطء ففي الوقف تردد قال في شرحه وكلام الاصل يقتضي ترجيح الوقف اه (قوله ولو بقوله وان اتهم) قال في الروض فلو قال أي الخنثى أنا رجل أو امرأة صدقناه بيمينه لا وهو مجني عليه أي لا ان قال أنا رجل وهو مجني عليه فقال الجاني بل امرأة فلا يصدق (قوله للولد النصف)

أو اختلف ارثهم لم يبق الا الصلح ويجوز من الكمل في حق أنفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولي (٤٢٦) محجور على أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بالولاء أو ببنوة العم وخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هي الابوة (قلت فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لاب بان وطئ بنته فاولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهي أختها من أبيها و بنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فبأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي فرض انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فاولى التعصيب ولا يرد مامر في الزوج لان كلامنا هنا في جهتي فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقي بالاخوة وهو قياس ما يأتي في ابني عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام و بنوة العم الا ان يفرق بان وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتميز لاتحاد الآخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التي هي أخت لاب أخت أخرى الا

خير بانت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقي بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك و يقتضي ان الباقي للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب

أي فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب (قوله أو اختلف ارثهم) أي من الاول والخنثى اه سم (قوله لم يبق الا الصلح) أي لتعذر بيان الحال اه سم (قوله و يجوز) أي الصلح سم و ع ش (قوله واسقاط الخ) عطفه على الضمير المستتر في يجوز أولى من عطفه على الصلح عبارة المغني بعد ذكر جواز الصلح من الكمل دون الولي نصه ولو أخرج بعضهم نفسه من البين و وهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قالاه اه (قوله ولا بد من لفظ صلح أو تواهب) ظاهر صنيع الشارح رجوعه لكل من مسئلتي الصلح والاسقاط ولو قيل برجوعه للاولى فقط وتعين نحو لفظ الهبة في الثانية كما يفيده صنيع المغني لم يبعد فليراجع (قوله نحو ولي الخ) أسقط النحو النهاية والمغني وابن الجمال (قوله عن أقل من حقه الخ) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة اه سم أقول الاقرب الجواز اذا اقتضته المصلحة كان احتاج الى ثمن عقار يشتريه لموليه والله أعلم (قول المتن جهتا فرض الخ) المراد بالجهة السبب كما أشار اليه المغني وشرح المنهج (قول المتن وتعصيب) أي بنفسه بجيرمي ومغني (قوله لاختلافهما الخ) عبارة المغني لانه وارث بسببين مختلفين فاشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين اه (قوله ثم ماتت العليا) ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجري الوجه المذكور لان هنا فرضين وفي تلك فرض وعصوبة اه سم عن الشهاب البرلسي (قوله فقط) أي لا بها و بالاخوة لانهما الخ (قوله و زعم انه الخ) أي لابطال القياس على الاخت لابوين (قوله من انتفاء التوريث الخ) أي في المقيس عليه وهو الاخت لابوين وقوله انتفاؤه بجهتي فرض وتعصيب أي في المقيس وهو بنت هي أخت لاب (قوله ولا يرد) أي على ما أفاده قول المصنف قلت الخ من امتناع التوريث بجهتي فرض وتعصيب و يحتمل على قول الشارح لان الفرض الخ (قوله مامر في الزوج) أي من انه ورث بجهتي فرض وتعصيب اه سم (قوله لان كلامنا الخ) يتامل اه سم عبارة السيد عمر فيه انه يرد عليه ما سيأتي في ابن عم أخ لام فان ارثه بهما بهما منهما اه (قوله من جهة القرابة) أي بخلاف مامر فان الفرض في مثاليه من جهة النكاح والتعصيب من جهة الولاء في الاول ومن جهة بنوة العم في الثاني (قوله الا أن يفرق الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسي وقد يفرق بان هاتين القرابتين يجتمعان في الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه سم (قوله بان وجود ابن العم الخ) فيه انه ليس وجوده معه شرطا لارثه بهما كما صرحوا به ثم رأيت المحشي أشار الى نحو ذلك اه سيد عمر (قوله معه) أي مع ابن العم الذي هو أخ لام وكذا ضميره له وقوله عليه أي على ابن العم فقط وقوله بقضيته أي التميز (قوله قضية ذلك) أي الفرق المذكور وقال ع ش أي قوله لاتحاد الآخذ اه (قوله انه لو كان الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن

أي ثم ان بان ذكرا أخذ الباقي وان أنثى أخذه الاخ (قوله أو اختلف ارثهم) من الاول والخنثى (قوله لم يبق الا الصلح) أي لتعذر بيان الحال وقوله و يجوز أي الصلح (قوله على أقل من حقه) أنظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة (قوله ارث الاب) كان معنى خروجه ان الاب وان اجتمع فيه الفرض والتعصيب مع بنت أو بنت ابن لكن بجهة واحدة لا بجهتين فقد خرج عن الاخذ بجهتين (قوله بجهتي فرض وتعصيب) أي فهلا ورثت النصف فرضا بالبنتية والباقي تعصيبا بالاختية لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله ولا يرد مامر) ما كيفية وروده وقوله في الزوج أي حيث ورث بجهتي فرض وتعصيب وقوله لان كلامنا الخ يتامل (قوله وهو قياس الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسي أقول قد يفرق بان هاتين القرابتين تجتمعان في الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه ثم قال فرع لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجري الوجه المذكور لان هنا فرضين وفي تلك فرض وعصوبة اه (قوله قضية ذلك الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن الا

فى الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التى فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التى أخذ بها وقولهم السابق فى الولاء لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية يؤيد ذلك فتامله (والله أعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتى ومن اجتمع (٤٢٧) فيه جهتا فرض نعم أفادت حكاية وجه ليس فى أصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما فى أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك لان فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس فى غيره لاسيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم أحدهما أخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما بالسوية) وانما أخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها النصف والباقى بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كاخ لابوين مع أخ لاب ويرد بوضوح الفرق فان الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر فى الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان أو نقصان (أولا تحجب) أصلا والاخرى قد تحجب (أو تكون أقل

الاابن عم هو أخ لام لم يأخذ بجهتى الفرض والتعصيب اهـ سم (قوله فى الاولى) وهى مسئلة المتن (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اهـ سم (قوله لما أخذ) أى ابن عم المعتق الذى هو أخ لام له وقوله فرضها أى الاخوة لام (قوله وهذا) أى قول المصنف قلت فلو وجد الخ (قوله استدراك على أصله الخ) وهذا الاستدراك مستدرك اذ ليس مع الاخت فى هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وانما الاخت نفسها هى البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام فى العاصب بنفسه *(تنبيه)* لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال واذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان فى الاسلام قصدا لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وان كان مثاله يختص بالثانى واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فانهما يجتمعان اهـ مغنى وسيأتى فى الشارح قبيل قول المصنف ولو اشترك الخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع الخ) مبتدأ وخبره قوله غير سديد (قوله حكاية وجه) وهى قوله وقيل بهما (قوله ولا يلزم من رعاية الخ) انظر هل ينافى هذا ما ذكره فى شرح ورثت بالبنوة من قوله وزعم انه الخ ممنوع لان الفرض الخ (قوله من رعاية الفرض الاقوى) أى من الفرضين المجتمعين فى وارث ولو قال من رعاية أقوى الفرضين لكان أوضح (قوله ثم) أى فيما يأتى (قوله وانه) أى الفرض الاقوى أى من التعصيب وهو عطف على خصوص الخ (قوله فى عبارة أصله الخ) قد ذكرناها آنفا عن المغنى (قوله على امرأة) أى بوطء نكاح أو شبهة (قوله فابناه) أى الاحد وقوله ابنا عم الآخر أى الولد الآخر وكان الاوضح أن يقول ابنا عم لابن الآخر (قوله لما مر) أى فى الولاء (قول المتن به) أى بالباقى (قوله لما حجبت الخ)) أى لم يورث بها الا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتى فان الحجب هنا الخ اهـ سيد عمر عبارة سم قوله كاخ لابوين قضية هذا التنظير ان أخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح اهـ (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى اهـ سم (قوله مقتض للارث بها الخ) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا كان أولى بالترجيح اهـ سم (قوله وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر أى فى شرح ورثت بالبنوة من قوله لانهما قرابتان الخ اهـ ع ش (قوله حجب حرمان) الى الفصل فى المغنى الا قوله نعم الى قال الشيخان (قول المتن فالاول) أى حجب احداهما

ابن عم هو أخ لام لم يأخذه بجهتى الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) أى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك بر (قوله فى عبارة أصله) هل عبارة المنهاج كذلك (قوله كاخ لابوين) قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتامل (قوله أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان أريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى لكن قضيته وفاقا للظاهر تنظير الشارح ان اخوة الام فى الاخ لابوين حجبت باخوة الاب فيه مع ان الاخ للام لا يحجب بالاخ لابوين فكان فى الكلام تجوز انتهى (قوله مقتض للارث بها) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا

حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هى أخت لام بان يطأ مجوسى أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنت وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثانى كام هى أخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا) فترث (٤٢٨) بالامومة لانها لا تحجب حرمانا أصلا والاخت تحجب (والثالث كام أم هى أخت) لاب (بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه) أى الولد (وأخته) لابيه فترث بالجدودة لانها أقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالومات هنا عن الام وأمها فاقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها اخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم

*(فصل) فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وتأتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية أو بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة أعتقن قنا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر أنثيين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له

الاخرى (قوله فالاخوة للام الخ) أى فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالاختية لان اخوة الاب ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة الا والميت رجل اه مغنى (قوله وصورة حجب النقصان الخ) عطف على مقدر أى ما ذكر صورة حجب الحرمان وصورة الخ (قوله ان ينكح) أى يتزوج (قوله عنهما) أى عن البنتين اللتين احداهما زوجة (قول المتن والثانى) وهو أن لا تحجب احداهما أصلا (قول المتن بان يطأ) أى من ذكر اه مغنى (قوله فترث) أى والدتها امها بالامومة أى لا بالاختية لاب (قول المتن والثالث) وهو ان تكون احداهما أقل حجبا (قوله فترث بالجدودة) أى دون الاختية (قوله كالومات) أى الولد المذكور (قوله قال الشيخان الخ) لكنهما حكيا عن البغوى فى كتاب النكاح ان منهم من بنى التوارث على الخلاف فى صحة أنكحتهم كذا فى المغنى وعبارة النهاية وقول الشيخين فلا ترث هنا بالزوجية قطعا يعارضه أى القطع ما حكيناه عن البغوى الخ اه سيد عمر (قوله ولا يرثون) عبارة النهاية ولا ترث اه وعبارة المغنى ولا يورثون اه وكل منهما ظاهر ولعل ما فى الشارح محرف عن الثانية (قوله هنا) أى فى مسائل وطء المجوسى (قوله وفيه نظر) أى فى القطع اه ع ش

(فصل فى أصول المسائل) (قوله فى أصول الخ) الى قول المتن والذى يعول فى النهاية (قوله فى أصول المسائل) أى فيما تتأصل منها المسئلة و يصير أصلا برأسه اه بجيرمى (قوله وتوابع لذلك) ككون أحد العددين مماثلا أو موافقا أو مباينا للآخر اه ع ش (قوله فيه) أى فى العصبة بالنفس (قوله الاقسام الثلاثة الخ) أى تمحض الذكور وتمحض الاناث واجتماعهما واستشكله سم بانه كيف يأتى فيه الثالث مع أنه مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وأجاب عنه الرشيدى وابن الجمال بان مراده تأتيه فيه بمحض النظر الى الذكور وقطعه عن الاناث لا من كل وجه بل بالنسبة الى العد من النفس وكذا استشكل سم (قوله ويختص بالثالث) بان الثالث ليس عصبة بالغير بل مركب منه ومن العصبة بالنفس وأجابا عنه أيضا بنظير الجواب السابق (قوله أو بالغير) وترك العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة فى هذه الاقسام الثلاثة سم وابن الجمال (قوله وغيره) من الاختصاصات اه مغنى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية سم فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه مغنى (قوله ولا يتصور فى غيرهن) زاد المغنى وقد يتصور أيضا فى النسب فى مسائل الرد اه (قوله فيها) أى المعتقات ولو قال فيهن لكان أنسب (قوله بما لا جدوى له) وهو ان كل واحدة منهن لو انفردت لم تحز المال وانما تاخذ قدر حصتها من الولاء اه رشيدى ووجه عدم الجدوى ان حيازتهن حين اجتماعهن كاف فى التصور (قوله عطف على ان الاولى) فيه تسمح ومراده ان هذه الجملة الشرطية عطف على الجملة الشرطية الاولى لا الثانية ثم لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر أنثيين ان اجتمع الصنفان بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى كان أولى بالترجيح (قوله فى المتن حجبا) مصدر المجهول أى محجوبية (قوله وان ينكح مجوسى) أى يتزوج (قوله كالومات) أى الولد

(فصل) (قوله الاقسام الثلاثة) كيف يأتى الثالث مع انه مركب ويختص بالثالث عصبة بالغير بل مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وتركه العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة فى هذه الاقسام الثلاثة كما لا يخفى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قوله عطف على ان الاولى) اقول لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل

أورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه يقدر أى قدر كل ذكر منهم سم اه رشيدى وابن الجمال عبارة السيد عمر قول المتن ان كانت الورثة عصبات جملة شرطية أولى وقوله ان تمحضوا شرطية ثانية حذف جوابها لدلالة ماقبلها عليه وقوله وان اجتمع الخ من الشرطية وجوابها معطوف على ان تمحضوا مع جوابها او مجموع الشرطيتين جواب الاولى والمعنى ان كان الورثة عصبات فان تمحضوا ذكورا أو اناثا قسم المال بينهم بالسوية وان اجتمع فيهم الصنفان قدر كل ذكر كانثيين وهذا مما لاغبار عليه فلا وجه لنسبة الفساد اليه والله أعلم اه (قوله لفساد المعنى) أى لانه حينئذ يفيد أن قوله قسم المال بالسوية مسلط عليه أيضا اه رشيدى (قول المتن اجتمع الصنفان) أى الذكور والاناث كابنين و بنتين (قوله عدل اليه الخ) قضيته ان ماعدل عنه تعبير الاصل أو الاصل فى التعبير وكل منهما محل تامل اه سيد عمر عبارة المغنى ولا يقال يقدر للانثى نصف نصيبه لئلا ينطق بالكسر لانهم اتفقوا على عدم النطق به اه (قوله على عدم ذكر الكسر) أى فى تصحيح المسائل فيما يظهر والاولى فى بيان نكتة ذلك التعبير فيما ظهر لهذا الحقير ملائمة لنظم القرآن الشريف المصون عن التبديل والتحريف اه سيد عمر أى لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه أن المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما براد بيانه ان يجعل مبتدأ و يحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير اه سم (قوله اعراب أصل الخ) مبتدأ ثان وقوله مبتدأ الخ خبره والجملة خبر الاحسن ولو قال جعل أصل مبتدأ مؤخرا لكان حسنا (قوله ويجاب بان المراد الخ) كذا فى النهاية أيضا وجزم فى المغنى تبعا لابن شهبة بان الاصل مبتدأ مؤخر اه سيد عمر (قوله وكذا فى الولاء الخ) أى يقال أصلها عدد رؤس المعتقين اه ع ش (قوله أى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم وقوله وان دل السياق الخ فيه نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة الخ بقوله وان كان فيهم الخ ظاهر فى أن الضمير للورثة ولو تنزلنا عن ذلك لانسلم الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة أى وان كان مع العصبات ذو فرض الخ اه سم (قوله بالتثنية) الى قول المتن والذى يعول فى المغنى (قوله أو ذوى فرضين) وصح جعله خبرا عن ضمير الجمع اذ المراد بالجمع مافوق الواحد اه ع ش وقد يقال فحينئذ هو داخل فيما قبله ولا حاجة لذكره (قوله فالاقتصار الخ) على انه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا

(أصل المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخر ويجاب بان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما قدرته ففى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والا فاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين) أو كانوا كلهم ذوى فرض أو ذوى فرضين فالاقتصار

ذكرا نثيين ان اجتمع الصنفان أى الذكور والاناث بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى أورده على ماقاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه مقدر اى قدر كل ذكر منهم على أن ماذكره لا يصح على ظاهره اذ ليست واحدة من ان فى المواضع الثلاث معطوفا ولا معطوفا عليه بل ذلك العطف من عطف الجمل (فان قلت) لا ينبغى ايراد مثل ذلك عليه لانه تسمح فى التعبير قلت قد أورد مثل ذلك على الشارح المحقق فى باب الجنائز حيث قال فى قول المصنف وكذا الزوج معطوف على أصل التركة مع انه تسمح فى التعبير ومراده انه معطوف على جملة أصل التركة أو أراد العطف بحسب المعنى فتامل (قوله قيل الاحسن الخ) أقول وجهه ان المقصود بيان أصل المسئلة وحق ما يراد بيانه أن يجعل مبتدأ ويحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير وفى ملاقاة الجواب حينئذ لما ذكره هذا القيل نظر ظاهر لا يخفى على ماهر (قوله أى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم فاحذر مازعمه الشارح وقوله وان دل السياق فى دلالة السياق نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم ظاهر فى أن الضمير للورثة لان المتبادر من هذا الصنيع وهذه المقابلة انه أراد تقسيم الورثة المقسمين الى أنهم عصبات وأن فيهم ذوى فرض فليحذر مازعمه الشارح على أنا لو تنزلنا على ذلك لم نسلم مازعمه من الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة أى وان كان مع العصبات ذو فرض أو ذو فرضين الخ فليتامل (قوله فالاقتصار الخ) على أنه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوى فرض صدق أن فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق أن

على الصورة الاولى للتمثيل (متماثلين فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) ففى بنت وعم هى من اثنين وفى أم وأخ لام وأخ لاب هى من ستة و زوج وشقيقة أو أخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما وأختين لغير أم وأخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح (٤٣٠) منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة أكبرهما كسدس وثلث) فى أم وأخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى أم وزوجة وشقيق (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أو عكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرعه على ماقبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة

المعد

كلهم ذوى فرض صدق ان فيهم ذا فرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق ان فيهم ذوى فرضين اه سم واستوضح ماقاله فى الاولى شيخنا ومولانا السيد عمر وأما الثانية فقال الافيها محل تامل اه وهو صحيح اه ابن الجمال (قوله على الصورة الاولى) أى صورة اجتماع العصبة وذوى الفرض (قوله ففى بنت الخ) وقوله وفى أم الخ مثالان لما فى المتن وقوله وزوج الخ وقوله وأختين الخ مثالان لما زاده الشارح ثانيا والاول للتماثل فى الفرض والمخرج والثانى للتماثل فى المخرج فقط ولم يذكر مثالا لما زاده أولا فليراجع (قوله وتسمى اليتيمة الخ) عبارة النهاية وتسمى النصفية اذ ليس لنا الخ وتسمى أيضا باليتيمة لانه لا نظير لها كالدرة اليتيمة اه (قوله فرضا سواهما) احترز بقوله فرضا عما لو مات عن بنت وشقيقة أو لاب أو ماتت عن زوج وأخ أو عم فانها وان كان الوارث فيها اثنين لكل النصف لكن أحدهما بالفرض والآخر بالتعصيب اه ع ش (قوله والمخرج) هو مفعل بمعنى المكان فكأنه موضع يخرج منه سهام المسئلة صحيحة والكسر أصله مصدر والمراد به الجزء الذى دون الواحد اه مغنى (قوله والثلثين) سكوت المصنف عن الثلثين يفهم انه ليس جزأ برأسه وهو كذلك وانما هو تضعيف الثلث اه مغنى (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان اه سم (قوله بضم أوله) أى على وزن هدى (قول المتن فان تداخل الخ) والمتداخلان عددان مختلفان أقلهما جزء من الاكثر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة اه مغنى (قوله باحد الاجزاء) عبارة ابن الجمال بجزء أو اجزاء والمعتبر ادقهما اه (قول المتن وفق الخ) والوفق مأخوذ من الموافقة اه مغنى (قول المتن وان تباينا) والمتباينان هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الاجزاء اه مغنى (قول المتن الاصل اثناعشر) أى أصل كل مسئلة اجتمع فيها ماذكر اثناعشر اه مغنى (قوله للمخارج الخمسة) أى النصف والثلث والربع والسدس والثمن وقوله وزيادة الاصلين الخ بالجر عطفا على ماذكره الخ وبالنصب على انه مفعول معه واليه يشير قول ابن الجمال مع زيادة الاصلين الخ اه (قوله الاصلين الآخرين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة سم ورشيدى وفسرهما المغنى وابن الجمال بالاثنى عشر والاربعة والعشرين وهو الاحسن وان كان ما لهما واحدا (قوله وزاد متأخرو الاصحاب الخ) يعنى ما اقتصر عليه المصنف هو الذى جرى عليه قدماء الاصحاب وزاد متأخروهم أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر والثانى ستة وثلاثون اه كردى (قوله بعد الفروض) المراد بالجمع هنا الجنس الصادق للقليل والكثير (قوله ثمانية عشر) مع قوله وستة وثلاثين بدل من أصلين آخرين أو مفعول لاعنى المقدرة (قوله هذا) أى طريق المتأخرين (قوله واختاره الخ) ويؤيده مقتضى القواعد الحسابية فيما اذا اجتمع كسر مضاف للباقى مع كسر للجملة كما هنا وفى الغراوين وذلك انك تأخذ مخرج الكسر المضاف الى الجملة وتأخذ من ذلك الكسر وتقسم الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى فان انقسم فمخرج الكسر المضاف للجملة هو مخرجهما ففى زوجة وأبوين وهى احدى الغراوين اذا أخذنا من مخرج فرض الزوجة ربعه وقسمنا الباقى على مخرج الكسر المضاف للباقى انقسم فالجامع لهما مخرج فرض الزوجة وهو الاربعة وان لم ينقسم فان باينه فاضرب مخرج الكسر المضاف الى الباقى فى المخرج المضاف الى الجملة والحاصل هو المخرج الجامع لهما ففى أم وجد وخمسة اخوة لغير الام السدس والباقى وهو خمسة والاحظ

فيهم ذوى فرضين (قوله لقيل ثنى) أى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان (قوله وزيادة الاصلين) أى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة

لانه أخصر ولان ثلث ما يبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما في زوج وأبوين هي من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقي للنصف لكانت من اثنين و تصح من ستة ونوزع في الاتفاق بان جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف في ثلث الباقي والاصول انما هي موضوعة للمجمع عليه (والذي يعول منها) أي من (٤٣١) هذه الاصول ثلاثة ومر ان العول زيادة في السهام ونقص في الانصباء وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة في زوج وأختين فاشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضي الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذي تحرم مخالفته انقراض العصر وسكوته ليس لظنه ان عمر لا يقبل الحق لو ظهر له بل لكونه لم يقو عنده سبب المخالفة كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الآن ويقال ان عدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جاز له خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوز له خرقه وان وافق المجمعين أولا ونظيره ما وقع لعلي كرم الله وجهه في بيع أم الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلماني رأيك في الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك وحينئذ لا اشكال أصلا (الستة الى سبعة كزوج وأختين) لغير أم فتعول بمثل سدسها ونقص من كل سبع ما نطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها وما للاختصار (وأم) لها السدس وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر لما قضى فيها بذلك خالفها ابن عباس بعد موته فجعل للاخت ما بقي بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس

للجد فيها ثلث الباقي فاذا أخذنا السدس من الستة للام وقسمنا الباقي على مخرج الثلث لا ينقسم و يباين فنضرب مخرج الثلث في الستة يصير المخرج الجامع لهما ثمانية عشر وفي مسئلة أم وزوجة وسبعة اخوة لغير أم وجد للام السدس اثنان من اثنى عشر وللزوجة ربع ثلاثة منها وثلث الباقي أحظ للجد وليس له أي الباقي ثلث صحيح فنضرب مخرج الثلث في الاثنى عشر يحصل ستة وثلاثون وان وافق فاضرب وفق المخرج المضاف للباقي في المخرج المضاف للجملة كما لو اجتمع ثلث وربع الباقي فمخرج الكسر المضاف للجملة ثلاثة فاذا أخذ من ثلثه كان الباقي اثنين يوافقان مخرج الربع المضاف للباقي بالنصف فاضرب نصفه اثنين في مخرج الكسر المضاف الى الجملة يحصل ستة فهي مخرج الثلث وربع الباقي اه ابن الجمال (قوله لانه أخصر) أي من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل اه سم (قوله وتصح من ستة) لان للزوج واحدا ويبقى واحد وليس له ثلث صحيح فتضرب مخرج الثلث في اثنين فتصير ستة اه مغني (قوله ونوزع في الاتفاق الخ) عبارة المغني لكن قال في المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان أصلها من اثنين اه اه (قوله جعلوها) أي مسئلة زوج وأبوين من اثنين وعليه مشى الشارح رحمه الله تعالى فيما سبق في شرح قول المتن ولها يعني الام في مسئلتي زوج وأبوين الخ فتذكر اه سيد عمر (قوله انما جعلوا ذلك تصحيحا الخ) عبارة المغني لم يعدوهما مع ما سبق اه وعبارة السيد عمر قوله انما جعلوا ذلك الخ أي جعلوا الاولى من ثمانية عشر والثانية من ستة وثلاثين تصحيحا لا تاصيلا فاصلها عندهم في الاولى مخرج فرض الام ستة وفي الثانية حاصل ضرب وفق مخرج فرضها في مخرج فرض الزوجة مثلا اثنا عشر اذا علمت ذلك فالاولى ذينك لا ذلك اه (قوله في السهام) أي عددها وقوله في الانصباء أي قدرها (قوله فاشار عليه العباس به) أي العول وقيل ان المشير علي وقيل زيد بن ثابت قال السبكي والظاهر انهم كلهم تكلموا في ذلك لاستشارة عمر رضي الله تعالى عنه اياهم اه ابن الجمال (قوله ستة) أي من الدراهم (قوله ان المال الخ) بيان لما هو معلوم الخ (قوله ثم خالف فيه الخ) عبارة المغني وكان ابن عباس صغيرا فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر اه (قوله وكانه ممن يرى ان شرط الخ) أي وان كان الراجح عند المحققين عدم اشتراط ذلك اه ابن الجمال (قوله وسكوته ليس الخ) لعلمه بان عمر كان من أشد الناس انقيادا الى الحق كما عرف من أخلاقه اه ابن الجمال (قوله بل لكونه الخ) والحاصل ان المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير اليه فساغ له عدم اظهار ما ظهر له اه ابن الجمال (قوله ويلزم منه) أي من ذلك القول أي ان سكوته ليس الخ المبني على المرجوح من أنه يشترط في انعقاد الاجماع انقراض العصر (قوله شئ) أي دليل ظاهر وقوله حينئذ أي في حياة عمر رضي الله تعالى عنه أو حين انعقاد الاجماع (قوله صيره) أي ابن عباس (قوله بعد) أي بعد الانعقاد (قوله لهذا) أي عدم الانقراض (قوله ونظيره) أي نظير خرقه بعد الموافقة هنا (قوله رأيك) وهو منع البيع في الجماعة أي معهم وقوله من رأيك الخ أي الجواز (قوله وحينئذ) أي حين ان يقال ان عدم ظهور شئ له الخ وقوله لا اشكال أي في تحقق الاجماع على العول وفي خرق ابن عباس ذلك الاجماع (قول المتن الستة خبر والذي الخ) وقوله الى سبعة متعلق بتعول محذوفا أي ان الستة تعول الى أربع مرات على توالي الاعداد الى عشرة في ثلاثة عشر مسئلة مشتملة على نيف وثمانين صورة اه ابن الجمال ثم ذكر تلك المسائل راجعه (قوله فتعول الخ) وهذه أول فريضة عالت في الاسلام في زمن عمر رضي الله تعالى عنه اه ابن الجمال (قوله وكزوج الخ) عبارة المغني ومن صور الغول

(قوله لانه أخصر) أي من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل

فطلب المباهلة المذكورة في الآية وفيما مر آنفا (والى تسعة كهم وأخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أو لكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضي شريحا أول من جعلها عشرة (والاثنا عشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين) لغير أم فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم وأخ لام) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لام وثمان أخوات لغير أم وتسمى أم الارامل لان فيها سبع عشرة أنثى متساويات والدينارية لان الميت (٤٣٢) لو ترك سبعة عشر دينارا خص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومر أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر أنه يكتفى باحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر كثلاثة مع ستة أو تسعة) أو خمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الاقل في الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبر ويجعل أصل المسئلة كما مر (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا عدد ثالث فتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لا تفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر اذ لا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذ لا يفنيهما الا الاربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المغنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء مباينهما.

كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المفني فالتوافق بحسب نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثني عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما أنك تضرب وفق أحد العددين في الآخر لكن العبرة بادق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا واحد) لم يقل عدد واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحد من غير جنسهما

لثمانية تزوج الخ (قوله فطلب المباهلة) عبارة ابن الجمال والمغنى فقيل له ما بالك لم تقل هذا العمر فقال كان رجلا مهابا فهبته فقال له عطاء بن أبي رباح ان هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيأ لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس الآن فقال فان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك من البهل وهو اللعن اه (قوله مامر آنفا) أي بقوله وكانه ممن يرى الى المتن (قول المتن وآخر) أي وأخ آخر (قوله وتسمى أم الفروخ الخ) عبارة ابن الجمال وتلقب هذه بام الفروخ لكثرة السهام العائلة شبهت بطائر حولها أفراخها وهذا ما صححه في الفصول ويقال لها أم الفروج بالجيم ذكره القمولي لان أكثر من فيها نساء وقيل ان أم الفروج بالجيم والخاء لقب لكل عائلة الى عشرة وجرى عليه ابن الهائم في كفايته في آخرها وجزم به في شرحها هنا ومشى عليه التحفة اه (قوله ولكثرة سهامها الخ) لف ونشر غير مرتب اه سيد عمر (قوله تعول الخ) أي ثلاث مرات أوتارا الاولى الى ثلاثة عشر الخ (قوله وكثلاث زوجات الخ) عبارة المغنى ومن صورها أم الارامل وهي ثلاث الخ (قوله متساويات) أي فيما تاخذه كل واحدة اه سم (قوله والدينارية) أي الصغرى نهاية ومغنى زاد ابن الجمال وقولهم الصغرى فيها اشارة الى ان لهم كبرى وستأتي ان شاء الله تعالى اه (قوله ومر) أي في مسائل الجد قبيل قول المصنف وان لم يكن له مقدر (قوله كثلاثة وثلاثة) مخرجي الثلث والثلثين كما في مسئلة ولدي أم وأختين لغير أم مغنى ونهاية (قول المتن وفنى) بالكسر كما في المختار اه ع ش (قول المتن كثلاثة مع ستة الخ) فان الستة تفنى باسقاط الثلاثة مرتين والتسعة باسقاطها ثلاث مرات والخمسة عشر باسقاطها خمس مرات مغنى ونهاية (قوله لدخول الاقل الخ) أي سمي بذلك لدخول الخ اه مغنى (قوله كما مر) أي في أوائل الفصل (قول المتن بجزئه) أي ذلك العدد الثالث المفنى لهما (قوله لان العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الخ) عبارة المغنى لان العبرة بنسبة الواحد الى العدد الذي وقع به الافناء فما كانت نسبته اليه كانت الموافقة بتلك النسبة ونسبة الواحد الى الاثنين نصف الخ اه (قوله هنا) أي في ثمانية وأربعين الخ (قوله وللثلاثة) أي ونسبة الواحد للثلاثة الثلث وقوله كتسعة الخ معترض اه رشيدي وكذا يقال في قوله والى الاربعة الخ (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع ان المعتبر أدق الاجزاء اه سم (قوله فقال التوافق الخ) الاولى مثال التوافق (قوله وهكذا الى العشرة) أي فبالعشر اه مغنى (قوله المفنى) أي العدد الثالث المفنى للعددين المختلفين (قوله كجزء من احدى عشر) أي وغير ذلك الى ما لا نهاية له اه مغنى (قوله ومر) أي في أوائل الفصل (قوله ان حكمهما) أي المتوافقين انك تضرب وفق أحد العددين في الآخر أي والحاصل أصل المسئلة اه مغنى (قوله لكن العبرة الخ) الاولى ذكره عقب قوله المار والانصاف (قوله بادق الاجزاء) أي أقلها (قوله كالسدس هنا) أي والعشر في المتوافقين بالاخماس والاعشار اه مغنى (قوله لم يقل عدد الخ) أي كما قال قبله (قوله لانه) أي الواحد ليس بعدد بل هو مبدؤه اه مغنى (قوله لان مفنيهما الخ) أي سميا متباينين لان الخ (قوله وهو الواحد) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها (قوله من غير جنسهما) أي من

(قوله متساويات) أي فيما تاخذه كل واحدة (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع أن المعتبر أدق الاجزاء

وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته (كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر (والمتداخلان متوافقان) أى كل متداخلين متوافقان باجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولاعكس) بالمعنى اللغوى أى ليس كل متوافقين متداخلين لوجود التوافق (٤٣٣) ولاتداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل أن لايزيد الاقل على نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لاالتوافق السابق لانه قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الاترى ان الثلاثة لاتوافق الستة حقيقة لان شرطه ان لايفنيهما الاثالث والثلاثة تفنى الستة (فرع) فى تصحيح المسائل ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأله ببيانها وجعل الفرع ترجمته لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) أى المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) أى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح غنى عن العمل (وان انكسرت السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة (بعدده فان تباينا) أى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس أخوات لهن أربعة لاتصح يضرب عددهن فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) أى الصنف (فيها) بعولها ان كان (فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيضرب اثنان فى ثلاثة

مباينهما (قوله وهو) أى جنسهما العدد أى والواحد ليس بعدد (قوله الى هذا الفرق) أى بين الواحد وغيره وقوله بتغيير الجزء أى جزء الكلام وقوله الموجب أى التغيير (قول المتن كثلاثة وأربعة) لانك اذا أسقطت الثلاثة من الاربعة يبقى واحد فاذا سلطته على الثلاثة فنيت به اه مغنى وكذا كل عددين متواليين متباينان كسبعة وثمانية وستة وسبعة اه ابن الجمال (قوله كما مر) أى فى أوائل الفصل (قوله متوافقان باجزاء الخ) أى مشتركان فى جزء من الاجزاء اه بجيرمى عن الحلبى (قوله توافق بالاثلاث) أى اشتراك فى الانقسام الى ثلاثة أجزاء صحيحة وفى المغنى وشرح المنهج بالثلث بدل بالاثلاث (قوله بالمعنى اللغوى) أى وأما بالمعنى المصطلح عليه فى المنطق وهو تبديل أحد جزأى القضية بالآخر مع بقاء كيف الاصل وصدقه فالعكس هنا بعض المتوافقين متداخلان اذ الموجبة مطلقة تعكس الى موجبة جزئية (قوله ولاتداخل) جملة حالية عبارة ابن الجمال حيث لاتداخل اه (قوله هنا) أى فى قوله والمتداخلان متوافقان (قوله مطلقه الخ) عبارة ابن الجمال غير التباين اه وهى أخصر (قوله بغير التباين) عبارة شرح المنهج بالتماثل والتداخل والتوافق اه (قوله السابقين) أى ضمنا فى قول المصنف وان اختلفا الخ (قوله حقيقة) أى بالمعنى السابق (قوله لان شرطه) أى التوافق بالمعنى السابق (قوله ان لايفنيهما) أى العددين المتوافقين (قوله الاثالث) أى عدد ثالث * (فرع فى تصحيح المسائل) * (قوله ولتوقفه) أى التصحيح متعلق بقوله وطأ (قوله تلك الاحوال الخ) أى التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله وطأ) أى المصنف من التوطئة وقوله له أى للتصحيح وقوله ببيانها أى تلك الاحوال الاربعة (قوله وجعل الخ) استئناف (قوله ترجمته) أى التصحيح (قوله ولكون القصد الخ) متعلق بقوله سمى الخ عبارة المغنى والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل فى القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر ولذا سمى بالتصحيح اه (قوله به) أى تصحيح المسائل اه مغنى (قوله لكل) أى من المستحقين وقوله من الكسر متعلق بقوله سلامة الخ (قوله كزوج وثلاثة بنين) هى من أربعة لكل منهم واحد (قول المتن على صنف) ويتصور وقوعه فى كل من الاصول التسعة اه ابن الجمال (قول المتن بعدده) أى رؤس ذلك الصنف (قول المتن فان تباينا الخ) وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لاانكسار فيها والمداخلة ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فكذلك لاانكسار فيها وان كان العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى أعم من المداخلة مطلقا كما مر سم وابن الجمال (قوله كزوجة الخ) أى مثالها بلا عول كزوجة (قوله وكزوج الخ) أى ومثالها بالعول كزوج الخ أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلاثة وقوله لهن أى الاخوات وقوله لاتصح أى الاربعة عليهن أى ولاتوافق وقوله يضرب عددهن أى الخمسة وقوله فى سبعة هى المسئلة بعولها (قوله ومنها) أى من خمسة وثلاثين الحاصلة بالضرب اعلم ان الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما فى الآخر من الآحاد اه مغنى (قول المتن وان توافقا) من التوافق التداخل كما مر اه سم (قوله كأم الخ) أى مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام هى من ثلاثة للام سهم ولهم أى الاعمام

(قوله فى المتن وان انكسرت) عبارة الفصول وان لم يصح أى قسم نصيب الصنف عليه فاما أن يكون مباينا لعدد ذلك الصنف أو موافقا قال شيخ الاسلام فى شرحه وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لاانكسار فيها والكلام فيه وأما المداخلة فلانه ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فلا انكسار أيضا أو العكس فهو داخل فى الموافقة اذ هى أعم من المداخلة مطلقا كما مر فاعتبر الاعم لتعذر اعتبار الاخص اه (قوله فى المتن وان توافقا) من التوافق التداخل

ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة
وأربعين ومنها تصح (وان انكسرت (٤٣٤) على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا) أى سهام كل منهما وعدده
ويحتمل عود الضمير على
مطلق السهام والعدد
ليشمل توافق واحد فقط
(رد الصنف) الموافق أى
عدد رؤسه (الى) جزء
(وفقه والا) يتوافقا كذلك
بان تباينا فى كل من القسمين
أو واحد اهما (ترك) عدد كل
فريق بحاله فى الاولى وترك
المباين بحاله فى الثانية فهذه
ثلاثة أحوال اما أن يوافق
كل أولا يوافق واحد منهما
أو يوافق أحدهما فقط
وفى كل منهما أربع نسب
بين ذوات الصنفين توافق
وتداخل وقسماهما (ثم ان
تماثل عدد الرؤس) فى تلك
الاحوال (ضرب أحدهما
فى أصل المسئلة بعولها)
ان كان (وان تداخلا ضرب
أكبرهما) فى ذلك (وان
توافقا ضرب وفق أحدهما
فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل
فى) أصل (المسئلة) بعولها
ان كان (وان تباينا ضرب
أحدهما فى الآخر ثم)
ضرب (الحاصل فى) أصل
(المسئلة) بعولها ان كان
(فما بلغ) الضرب فى نوع
مما ذكر (صحت المسئلة
منه) ويسمى المضروب
فى المسئلة من المثل أو الاكبر
أو الوفق أو الكل أو حاصل
كل جزء السهم وأمثلة تلك
الاحوال الاثنا عشر ظاهرة
منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لغير أم للاخوة سهمان من سبعة توافقان عددهم تباين
بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث
بنات واخوان لغير أم

سهمان الخ (قوله ومنها) أى من الستة الحاصلة بالضرب (قوله وكزوج الخ) أى ومثالها بالعول
زوج الخ وقوله تعول الخ أى فهى من اثنى عشر (قوله ويحتمل عود الضمير الخ) جعله المغنى مساويا للاول
وكذا ابن الجمال عبارته أى سهام كل صنف وعدده أو سهام صنف وعدده دون الآخر وانما حملت المتن على
ذلك وان كان صاحب التحفة جعله احتمالا لتصريح قوله بعد رد النصف الموافق الى جزء وفقه به حيث لم يقل
رد كل منهما الى وفقه اه (قوله توافق واحد) أى صنف واحد اه ع ش (قوله فى الاولى) أى فى التباين
فى كل من الصنفين وقوله فى الثانية أى فى التباين فى أحدهما فقط (قوله فهذه) أى الاحوال المعتبرة بين كل
صنف وسهامه المذكورة فى قول المصنف فان توافقا الخ (قوله اما أن يوافق كل الخ) أى الاول ان يوافق
كل من الصنفين سهامه والثانى ان يباينها والثالث ان يوافقها أحدهما دون الآخر (قوله وفى كل منها)
من هذه الاحوال الثلاثة (قوله وقسماهما) وهما التماثل والتباين (قول المتن ثم ان تماثل عدد الرؤس)
أى فى الصنفين برد كل منهما الى وفقه أو ببقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر ضرب أحدهما أى
العددين المتماثلين اه مغنى (قوله فى تلك الاحوال) أى الثلاثة (قول المتن وان تداخلا) أى العددان
اه مغنى (قوله أو الوفق أو الكل) هذان خاصان بما اذا كان الانكسار على صنف وما عداهما بما اذا كان
على صنفين فاكثر والله أعلم اه سيد عمر عبارة سم قوله أو الوفق أو الكل لعل هذا راجع لقسم الانكسار
على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل
من ضرب وفق أحدهما فى التوافق أو كله فى التباين فى الآخر لا مجرد الوفق أو الكل كما هو ظاهر اه (قوله
أو حاصل كل) أى من ضرب الوفق أو الكل فى الآخر اه سم (قوله جزء السهم) أى حظ السهم
الواحد من أصل المسئلة أو مبلغها بالعول ان عالت من التصحيح ووجه تسميته بذلك كما قاله ابن الهائم انه اذا
قسم المصحح على الاصل تاما أو عائلا خرج هو لان الحاصل من الضرب اذا قسم على أحد المضروبين خرج
المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة وهو نصيب الواحد من المقسوم عليه يسمى سهما والحظ يسمى جزأ
فلذلك قيل جزء السهم أى حظ الواحد من الاصل أو المنتهى اليه بالعول اه شنشورى (قوله تلك
الاحوال الاثنى عشر) أى الحاصلة من ضرب الاحوال الثلاثة بين سهام الصنفين وعددهما من التوافق
فى الكل والتباين فيه والتوافق فى أحدهما والتباين فى الآخر فى الاحوال الاربعة بين عددى الصنفين من
التماثل والتداخل والتوافق والتباين (قوله منها الخ) أى الامثلة (قوله للتوافق مع التماثل) عبارة
المغنى فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل أمثلة الحالة الاولى وهى فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما
توافق أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة أختا لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان الخ أم وثمانية
اخوة لام وثمان أخوات لاب يرد عدد الاخوة الى أربعة والاخوات الى اثنين وهما متداخلان فتضرب
الاربعة فى سبعة تبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة أختا لغير أم ترد عدد
الاخوة الى ستة والاخوات الى أربعة وهما متوافقان فيضرب نصف أحدهما فى الآخر تبلغ اثنى عشر
تضرب فى سبعة تبلغ أربعة وثمانين أم وستة اخوة لام وثمان أخوات لاب ترد عدد الاخوة الى ثلاثة والاخوات
الى اثنتين وهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى سبعة تبلغ اثنين وأربعين ومنها
تصح اه (قوله ومنها التباين الخ) عبارة المغنى أمثلة الحالة الثانية وهى فيما اذا كان بين الصنفين وعددهما

(قوله أو الوفق أو الكل) لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء
السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما فى التوافق أو كله فى التباين
فى الآخر لا مجرد الوفق أو الكل كما هو ظاهر وأما قوله او حاصل كل أى من الوفق أو الكل فى الآخر فهو راجع

تصح من ثمانية عشر ومنها التوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة اصناف) كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر فى سهام كل صنف (٤٣٥) وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيميهما فالاولى من ستة وتصح من ستة وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك) فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث أخوات لاب وعم من ستة وتصح من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات أربعة فيها بأربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان وأربع جدات وست شقيقات من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه مضروبا فى ستة *(فرع)* فى المناسخات وهى من جملة تصحيح المسائل فلذا احسنت ترجمتها بفرع كالذى قبلها وهى لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوى موجود فيه اذ المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم للثانية مثلا وأيضا فالمال قد تناسخته الايدى وهى من عويص علم الفرائض (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم) أى الباقين (منه) أى الثانى (كارثهم من الاول جعل) الحال

تباين ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هى من ثلاثة والعددان متماثلان تضرب أحدهما فى ثلاثة تبلغ تسعة ومنها تصح ثلاث بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو الستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح تسع بنات وستة اخوة لغير أم والعددان متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما فى الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب فى ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ومنها تصح ثلاث بنات واخوان لغير أم والعددان متباينان تضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح اه (قوله تصح من ثمانية عشر) اذ بين سهام الصنفين وعددهما تباين و بين عدديهما كذلك تباين فيضرب أحد العددين فى الآخر تبلغ ستة تضرب فى أصلها وهو ثلاثة تبلغ ماذكر (قوله التوافق فى أحدهما مع التداخل) وأمثلة التوافق فى أحدهما مع التماثل أو التوافق أو التباين فى الشنشورى وابن الجمال رابعهما (قوله وقسيميهما) وهما التداخل والتباين اه ع ش (قوله وتصح من ستة وثلاثين) اذ بين كل من السهام وعدد الاصناف تباين و بين الجدتين والعمين تماثل و بينهما و بين الاخوة تباين فيضرب اثنان عدد أحدهما فى الثلاثة عدد الاخوة يبلغ ستة تضرب فى الستة أصل المسئلة تبلغ ماذكر اه ع ش (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة فى اثنى عشر اه سم عبارة ع ش لان وفق رؤس الجدات اثنان وعدد الزوجات اثنان وعدد الاعمام اثنان فالثلاثة أصناف متماثلة يكتفى باحدها وهو اثنان و بينهما و بين الثلاثة عدد الاخوة تباين فيضرب الاثنان فى الثلاثة تبلغ ستة ثم تضرب الستة فى الاثنى عشر تبلغ ماذكر اه (قول المتن على ذلك) أى أربعة أصناف اه مغنى (قوله فى غير الولاء) والوصية أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيهما على أربعة أصناف اه مغنى (قوله ولا تعدد فيهم) وأما الابن فيتعدد وكذا البنت فيكونان صنفين وفيه ان هذا لا يدل على ان الانكسار يكون على أربعة بل ربما يدل على انه لا يزيد على صنفين وأجيب بان الام تخلفها الجدة وفيها التعدد والزوج تخلفه الزوجة وفيها التعدد فهذان صنفان فيضمان للصنفين السابقين وأما الاب فلا يمكن فيه التعدد فعلم ان الانكسار لا يزيد على أربعة فى صورة اجتماع من يرث من الذكور والاناث فيكون غير زائد فى غيرها بالطريق الاولى اه بجيرمى عن شيخه العشماوى (قوله والباقى) وهو ستة (قوله جزء سهمها ستة) أى حاصلة من ضرب اثنين هما عدد الزوجتين وعدد وفق الجدات الاربع المتماثلان فى ثلاثة هى عدد وفق الشقيقات الست (قوله فتصح من ثمانية وسبعين) أى من ضرب الستة جزء السهم فى أصل المسئلة بعولها وهو ثلاثة عشر *(فرع فى المناسخات)* (قوله لغة) لا موقع له وقوله مفاعلة أى على وزنها (قوله الازالة) كما فى نسخت الشمس الظل اذا أزالته وحلت محله اه مغنى (قوله والنقل) عطف مغاير ع ش أى كنسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه بجيرمى (قوله هنا) أى فى عرف الفرضيين (قوله ان يموت الخ) أى ما يترتب على ذلك من الاعمال الآتية من اطلاق السبب على المسبب اه بجيرمى عبارة السيد عمر فيه مسامحة لان المناسخة هى نفس تصحيح مسئلة يموت فيها أحد الورثة قبل القسمة اه (قوله والمعنى اللغوى) أى كل من المعنيين اللغويين فقوله اذ المسئلة الخ مع قوله وأيضا الخ نشر على ترتيب اللف عبارة ابن الجمال عن شيخ الاسلام لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى بموت الثانى أو بالمصحح الثانى أو لانتقال المال من وارث الى آخر وهى أحسن اه (قوله قد تناسخته الخ) أى تداولته بالاستحقاق فلا ينافى انه مات قبل قسمة المال اه ع ش (قوله من عويص)

اقسم الانكسار على صنفين فليتامل (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة فى اثنى عشر

بالنظر للحساب (كأن الثاني) من ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كأخوة وأخوات) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثاني اذهو بالاخوة بخلاف البنين فانه في الاول بالبنوة وفي الثاني بالاخوة وما أشعر به كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الا ترى أنها لو ماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحد الابنين قبل القسمة فوارث الثاني هو الابن الباقي وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذو فرض في الاولى وغير وارث في الثانية فيفرض ان الميت الثاني لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقي للابن (وان لم ينحصر ارثه في الباقين) لكون الوارث غيرهم أو لكون الغير يشاركهم فيه (أو انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر (٤٣٦) الاستحقاق) لهم من الاول والثاني (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) واضح كزوج وأختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى تعول لهامن سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسئلتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول) كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هي الشقيقة في الاولى وأم أم هي احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة وتصح ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان توافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها في الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين في الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاخت للابوين في الاولى ستة في ثلاثة بثمانية عشر وفي الثانية سهم في واحد بواحد وللشقيقتين في الثانية أربعة في واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتي هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى) ان تباينا (أو) في (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم يباين مسئلتها فتضرب الثانية في الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين الزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية واحد في ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر ومن الثانية سهم واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثاني وهكذا

بالعين المهملة بمعنى الصعب عبارة القاموس والعويص من الشعر ما يصعب استخراج معناه اه (قوله بالنظر للحساب) والاختصار فيه لا لكونه واجبا شرعا اه مغني (قوله اذهو) أي ارثهم (قوله فانه) أي ارث البنين (قوله في الاول الخ) لفظة في هنا وفي قوله وفي الثاني بمعنى منه كما عبر بها النهاية (قوله وهو عصبة الخ) وقوله وهو ذو فرض الخ كل منهما جملة حالية (قول المتن ارثه) أي الميت الثاني (قوله غيرهم) أي فقط أي أو بعضهم فقط وقوله يشاركهم أي أو بعضهم فالاحوال اربعة خلافا لابن الجمال حيث جعلها خمسة (قوله فيه) أي الارث (قوله ونصيب الميتة) أي الثانية (قول المتن بينهما) أي نصيب الثاني ومسئلته اه رشيدي (قوله وأم أم) عطف على أخت (قوله وعن شقيقتين) ولم ترثا في الاولى أيضا لقيام مانع بهما عندها كرق وكان زائلا عند الثانية نهاية ومغني عبارة السيد عمر قوله وعن شقيقتين تبع في هذا التصوير الشارح المحقق وهو محل تأمل اذ على هذا التقدير يلزم أن يكون الوارث في الاولى من أولاد الام جمع الا واحد اللهم الا أن يفرض قيام مانع نحو رق بهاتين عند موت الاول فليتأمل اه (قوله وتصح من اثنى عشر) من ضرب اثنين عدد الجدتين المنكسر عليهما سهمهما الواحد المباين لعددهما في ستة هي اصل المسئلة (قوله نصف مسئلتها) وهو ثلاثة وقوله في الاولى وهي اثنا عشر (قوله وللوارثة) أي الجدة الوارثة (قوله في واحد) وهو وفق اثنين هما نصيب الثاني من الاولى (قوله ولا يأتي هنا) أي بين نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى وبين مسئلته التماثل والتداخل أي لانه مع التماثل منقسم وقد تقدم وكذا مع تداخل المسئلة في النصيب وان كان العكس فهو داخل في الموافقة ابن الجمال وزيادي (قول المتن كلها فيها) أي كل المسئلة الثانية في الاولى (وقوله صحتا) أي المسئلتان اه مغني (قوله جميع المسئلة الخ) نشر على غير ترتيب اللف (قوله ان تباينا) أي مسئلة الثاني ونصيبه من الاولى (قوله هم الباقون) أي الام والثلاثة اخوة (قوله تصح من ثمانية عشر) من ضرب ثلاثة عدد الاخوة المنكسر عليهم سهمهم الخمسة في ستة هي أصل المسئلة (قوله سهم في ثمانية عشر) أي بثمانية عشر اه مغني (قوله واحد في ثلاثة) كذا في النهاية وهذا انما يناسب لاستخراج نصيب الزوجة من تصحيح المسئلة الثانية بعد التأصيل لا من تصحيح المسئلتين في التناسخ الذي فيه الكلام فلعل الصواب المطابق للمتن قول المغني ثلاثة في واحد بثلاثة اه (قوله في واحد) وهو نصيب الميتة من الاولى (قوله فاذا مات الخ) راجع المغني وابن الجمال ان رمت التفصيل والتمثيل

(تم الجزء السادس من حواشي تحفة ابن حجر ويليه الجزء السابع أوله كتاب الوصايا)

(فهرست الجزء السادس من حاشية العلامتين الشيخ عبد الحميد الشرواني والعلامة ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين بن حجر الهيتمي المكي رحمهم الله تعالى)

صحيفة

٢ كتاب الغصب
١٦ فصل في بيان حكم الغصب
٣١ فصل في اختلاف المالك والغاصب
٤١ فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها
٥٣ كتاب الشفعة
٦٦ فصل في بيان بدل الشقص
٨١ كتاب القراض
٨٩ فصل في بيان الصيغة
١٠٠ فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما الخ
١٠٦ كتاب المساقاة
١١١ فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل
١٢١ كتاب الاجارة
١٤١ فصل في بقية شروط المنفعة
١٥٥ فصل في موانع لا يجوز الاستئجار لها
١٦٣ فصل فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة
١٧١ فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة الخ
١٨٦ فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة والتخير في فسخها وعدمهما الخ
٢٠١ كتاب احياء الموات
٢١٦ فصل في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة
٢٣٥ كتاب الوقف
٢٦١ فصل في أحكام الوقف اللفظية
٢٧٣ فصل في أحكام الوقف المعنوية
٢٨٥ فصل في بيان النظر على الوقف وشروطه ووظيفة الناظر
٢٩٥ كتاب الهبة
٣١٧ كتاب اللقطة
٣٢٤ فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفهما
٣٣٧ فصل في تملكها وغرمها وما يتبعهما
٣٤١ كتاب اللقيط
٣٥٠ فصل في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية
٣٥٠ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك
٣٦٣ كتاب الجعالة
٣٨١ كتاب الفرائض
٣٩٥ فصل في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها

صحيفة

٤٠٢ فصل في بيان ارث الاولاد وأولاد الابن اجتماعا وانفرادا
٤٠٣ فصل في كيفية ارث الاصول
٤٠٥ فصل في ارث الحواشي
٤١٠ فصل في الارث بالولاء
٤١١ فصل في أحكام الجد مع الاخوة
٤١٥ فصل في موانع الارث
٤٢٨ فصل في أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك

(تمت)

